

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE ANGLAISE

ENVISAGÉE DANS SON ÉVOLUTION HISTORIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

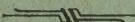
Sera soutenu le Vendredi 17 Juin, à 2 heures.

PAR

SERGE DELOISON

Président : M. LÉVY-ULLMANN

*Suffragants : MM. BARTIN,
CAPITANT, } Professeurs.*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT ET C^{ie}

ÉDITEURS

19, RUE CUJAS ET 10, RUE VICTOR-COUSIN

1921



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA CAPACITÉ
DE LA FEMME MARIÉE ANGLAISE
ENVISAGÉE DANS SON ÉVOLUTION HISTORIQUE

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE ANGLAISE

ENVISAGÉE DANS SON ÉVOLUTION HISTORIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT JURIDIQUE

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 17 Juin, à 2 heures.

PAR

SERGE DELOISON

Président : M. LÉVY-ULLMANN

*Suffragants : MM. BARTIN, }
 CAPITANT, } Professeurs.*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT ET C^{ie}

ÉDITEURS

19, RUE CUJAS ET 10, RUE VICTOR-COUSIN

1921

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON FRÈRE

ROGER DELOISON

SERGEANT AU 36^e RÉGIMENT D'INFANTERIE

DÉCORÉ DE LA CROIX DE GUERRE ET DE LA MÉDAILLE MILITAIRE

MORT AU CHAMP D'HONNEUR

A SOUCHEZ (SOMME) LE 22 JUIN 1915.

AVANT-PROPOS

« Je crois que les relations sociales des deux sexes qui
« subordonnent un sexe à l'autre au nom de la Loi sont mau-
« vaises en elles-mêmes et forment aujourd'hui l'un des prin-
« cipaux obstacles qui s'opposent au progrès de l'humanité :
« je crois qu'elles doivent faire place à une égalité parfaite,
« sans privilège ni pouvoir, pour un sexe comme sans inca-
« pacité pour l'autre », disait Stuart Mill dans son assujet-
tissement des femmes. Quel beau sujet de méditation pour
nos législateurs.

Ceux qui suivent le mouvement féministe sont avant tout,
frappés de son universalité ; peut-être même est-il plus
accentué dans les pays anglo-saxons. Aussi je me propose de
suivre l'évolution de la capacité civile de la femme mariée en
Angleterre. Cette étude nous permettra d'établir un point de
comparaison avec notre législation ; elle aura le privilège de
nous faire voir combien la France, qui passe aux yeux du
monde comme portant en ses mains le flambeau de la liberté,
est en retard au point de vue de l'émancipation féministe,
combien encore de nos jours elle se fait attendre pour accorder
à la femme certains droits qui lui sont reconnus dans d'autres
pays.

On s'explique mal ce qui retarde l'élan féministe en France,
quand pendant la guerre terrible que nous venons de traver-
ser, la femme française s'est montrée presque l'égale de
l'homme tant par son bon sens et ses aptitudes aux affaires
administratives et commerciales que par ses brillantes qua-
lités intellectuelles et morales.

Parmi les diverses raisons qui m'ont conduit à choisir comme sujet de thèse : La capacité civile de la femme mariée anglaise, je dois signaler celle-ci : je viens d'étudier pendant un an, sous la direction de mon savant professeur et maître, M. Lévy Ullmann, le droit anglais, et j'ai appris ce que la législation de nos amis d'Outre-Manche présente d'original, de typique et quels puissants exemples nous pouvions y trouver.

En dehors de cette raison toute personnelle, il en est une autre que tout Français peut apercevoir facilement, raison pratique, je dirai même utilitaire. La guerre a noué entre nos deux pays des relations très étroites ; cette union dans l'idéal, cette coopération des armes qui ont duré cinq ans vont se perpétuer dans les siècles à venir. Si nous avons marché coude à coude sur le champ de bataille, nous devons faire de même dans la lutte économique de demain. Il faut donc que nous nous aimions ; or pour s'aimer il faut se connaître. Le besoin de mieux comprendre les coutumes et les lois usuelles de nos amis d'Outre-Manche va devenir pour nous une nécessité. A la vérité, il ne suffit pas de connaître la langue d'un pays pour le comprendre mais il faut apprendre comment il vit, étudier avec soin ses institutions, sa législation. Dans toutes les branches ouvertes à l'activité humaine, commerce, industrie, agriculture, banques, administrations, partout nous allons nous trouver en rapport constant avec nos Amis les Anglais : à la compénétration des affaires se joindra la compénétration du droit.

J'ai cru bien faire en traitant d'abord de la formation du lien matrimonial dans une brève introduction. Il m'a paru indispensable pour connaître la condition de la femme mariée de résumer au préalable les règles dont est entourée en Angleterre, la constitution d'un ménage légitime.

INTRODUCTION

DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE

§ 1. — (Historique).

Quand on étudie l'évolution du droit matrimonial en Angleterre, on constate que la législation tend de plus en plus à considérer le mariage, non pas comme un acte religieux mais plutôt comme un contrat civil. En effet, à l'origine le mariage se présentait comme un acte d'ordre uniquement spirituel, de la compétence des autorités religieuses ; plus tard, au contraire, il est envisagé comme contrat civil relevant de l'autorité laïque.

Les écrits des premiers pères de l'Eglise, les statuts des premiers empereurs et rois chrétiens nous montrent que l'Eglise tenait à ce que le mariage fût célébré publiquement, en présence de témoins responsables et que les autorités ecclésiastiques regardaient avec défaveur les unions clandestines : il est à remarquer cependant que la première condition exigée pour la formation du mariage était le consentement mutuel des époux. On en arriva à

considérer qu'il suffisait que les époux consentent réciproquement à se prendre pour mari et femme pour qu'ils fussent mariés valablement sans l'assistance de l'autorité religieuse. En raison des abus qui en résultèrent le Concile de Trente décida que le mariage devait avoir lieu en présence d'un Ministre du culte et après publication de bans ou obtention d'une licence.

Il est à remarquer que le Concile de Trente de 1563 n'eut jamais force de loi en Angleterre. Le mariage continua à être envisagé comme un contrat civil jusqu'en 1662, date à laquelle furent adoptés les 39 articles de l'Eglise anglicane ; il y était dit, notamment, que le mariage, quoique n'étant pas un sacrement, était cependant un état sacré (*holy estate*). Aussi exigeait-on la publication de bans, le consentement des parents au cas de minorité. Sous le protectorat de Cromwell le mariage était donc encore un contrat purement civil. Il suffisait que les époux échangeassent leur consentement mutuel devant un juge de paix ; les juges de paix étaient des magistrats non salariés nommés généralement parmi les propriétaires fonciers. A la Restauration des Stuarts on revint au mariage *in facie ecclesiæ*, mais comme il était considéré comme valable alors même que les précautions prescrites au clergé n'étaient pas observées, les pasteurs se prêtaient souvent à des complaisances regrettables.

Il faut donc admettre que, d'assez bonne heure, on exigea que le mariage fut constaté par un ministre du

culte régulièrement ordonné ; il semble même que l'on observa scrupuleusement les formes prescrites pour la solennité des mariages ; ainsi relevons-nous dans *Fitzherbert (Newnatura Brevium)* que la femme mariée *in achamber*, c'est-à-dire en secret, n'a pas droit au douaire en vertu de la *Common Law* : citons encore le *Foxcroft's case* ; un homme, obligé de garder le lit s'était fait marier *in extremis* par le *Bishop*, mais d'une façon privée c'est-à-dire sans avoir fait célébrer l'office religieux. Le mariage fut considéré comme nul et l'enfant comme bâtard.

Mais la rigueur de ces règles devait se relâcher, et par la suite la présence d'un prêtre fut considérée comme suffisante pour assurer la validité du mariage.

On pouvait donc se marier de diverses manières.

I. — Mariage *in facie ecclesiæ*. Les formalités requises étaient la publication des bans à moins d'avoir obtenu une licence épiscopale — célébration d'une cérémonie religieuse — au cas de minorité le consentement des parents était exigé.

II. — Mariage clandestin : les futurs époux n'avaient qu'à se présenter devant un ministre du clergé pour que leur mariage fut aussi valable que s'il avait été célébré suivant le rituel officiel.

III. — Mariage par simple consentement mutuel. Nous touchons ici au trait caractéristique du vieux droit matrimonial anglais. Tandis que sur le continent, avant le

Concile de Trente, le mariage par simple consentement mutuel était considéré comme parfaitement valable, en Angleterre au contraire il ne produisait pas tous les effets d'un mariage régulier ; c'est ainsi qu'il ne conférait au mari aucun droit sur les biens de sa femme, que la femme ne subissait pas les incapacités attachées à la *coverture* et qu'elle n'avait pas droit au douaire. Néanmoins ces mariages étaient considérés comme indissolubles : chacune des parties était liée à l'autre et ne pouvait l'abandonner et pouvait même exiger que leur union fut célébrée religieusement. En consentant réciproquement à se prendre pour mari et femme ils s'engageaient à respecter leur parole ; tout manquement à leur devoir de fidélité constituait un adultère. A supposer même qu'un des époux aurait contracté de son côté un mariage régulier, qu'il y aurait eu cohabitation et que des enfants seraient nés de cette seconde union, les parties pouvaient être forcées de faire célébrer la première union *in facie ecclesiæ*. L'autorité ecclésiastique considérait que le mariage par consentement mutuel équivalait au mariage régulier *in substance* mais non *in ceremony*. Blackstone disait tout contrat conclu *per verba de præsentis* ou *per verba de futuro* entre des personnes capables équivalait avant le *St. 26 Geo II c. 33*, à un mariage valide à divers points de vue et les parties pouvaient être forcées de célébrer leur union *in facie ecclesiæ*.

Le consentement mutuel des parties constituait le lien du mariage, rendait le contrat *verum matrimonium*. Cependant, comme nous l'avons déjà dit, les tribunaux civils ne le considéraient pas comme aussi complet et entraînant tous les effets d'un mariage régulier, puisqu'il ne comportait aucune cérémonie religieuse.

On s' imagine aisément qu'une telle conception du mariage devait entraîner bien des abus et être la cause de scandales. Ce fut une vague de désordre moral et de dépravation même dans le clergé. Le nombre des mariages clandestins finit par l'emporter sur celui des mariages réguliers. C'est devant un tel péril social que le législateur jugea nécessaire d'intervenir. En 1695 parut une loi qui décida que tout pasteur qui ne ferait pas observer les termes de la loi encourrait à la première infraction une amende de 100 livres et à la deuxième l'interdiction d'exercer son ministère pendant trois ans. A la vérité, cette loi n'atteignit pas son but, car, d'un côté, les peines encourues n'étaient pas assez sévères et d'un autre, rien n'empêchait les pasteurs discrédités d'exercer leur métier clandestinement. Un bill fut présenté par le chancelier Lord Hardwicke en 1753 sous le règne de Georges II ; son but principal fut de mettre un terme à la clandestinité des unions. Entre autres dispositions il décida que tout mariage célébré autrement que devant un ministre de l'Eglise anglicane, autre part que dans une église ou chapelle publiques de la paroisse où

résident les futurs époux, sans avoir préalablement procédé à la publication des bans à moins d'avoir obtenu une licence spéciale ou ordinaire, serait frappé de nullité absolue ; il était en outre stipulé qu'une telle infraction à la loi ferait encourir à la partie célébrante une peine de 14 ans de transportation. Le mariage devait être célébré publiquement dans l'Eglise en présence de deux témoins, après publication de bans pendant trois dimanches consécutifs sauf dispense ; si les parties étaient mineures le consentement des parents ou tuteurs était requis sous peine de nullité. Autrefois on pouvait se marier *per verba de præsenti* sans autre témoin que le clergyman officiant ; dorénavant les parties doivent se présenter devant un ministre de l'Eglise anglicane *in holy orders* : ce ministre est considéré comme le témoin officiel et responsable du consentement des parties, qui devait être échangé publiquement ; comme l'agent chargé de porter à la connaissance du public tout projet d'union afin de faire naître des dénonciations de la part de toute personne qui connaîtrait l'existence d'empêchements au mariage projeté, et d'enregistrer sur un registre spécial les unions auxquelles il a présidé.

L'Act de 1753, en édictant les formalités et conditions auxquelles on devait satisfaire pour se marier valablement avait eu l'avantage incontestable d'amener un peu de précision dans un domaine où régnaient l'incertitude et l'incohérence ; mais dans son mouvement de réaction, il

allait tomber dans un excès contraire. En établissant que, sous peine de nullité, les mineurs devaient apporter le consentement de leurs parents ou tuteurs, il allait donner lieu à des abus ; on vit en effet des personnes invoquer le défaut de consentement pour faire annuler un mariage après une longue cohabitation. De plus cet Act ne respectait pas la liberté de conscience, car il obligeait quiconque à se marier suivant les rites de l'Eglise anglicane. Il était particulièrement dur à l'égard des enfants illégitimes, en ce sens que, au cas de minorité, ils devaient demander à la Cour de *Chancery* de leur nommer des tuteurs pour consentir à leur mariage, car, aux yeux de la loi, ils n'avaient pas de parents pouvant leur donner pareille autorisation. Enfin l'Act de 1753 n'édicte aucune mesure pour les mariages célébrés en dehors d'Angleterre ; afin d'éviter les règles par trop rigoureuses, on aimait mieux aller se marier à l'étranger.

Aussi soixante-dix ans plus tard, en 1823, fut-il décidé par l'*Act. 4 Geo IV c. 76* que le mariage contracté par des mineurs sans le consentement de leurs parents ou tuteurs, ne serait point frappé de nullité, mais qu'il entraînerait seulement pour l'époux coupable la perte de ses avantages matrimoniaux.

L'Act de 1753 avait également l'inconvénient, nous l'avons vu, de considérer que le mariage ne pouvait être valable que s'il était célébré selon les rites de l'Eglise anglicane, quelle que fût la religion des parties. En

1836 l'Act 6 and 7 Wm. IV c. 85, appelé aussi Lord John Russell's Act, corrigea en partie cette injustice en décidant que chacun pouvait se marier suivant sa propre religion, à la condition que l'officier de l'état civil et deux témoins fussent présents. La législation antérieure n'avait vu dans le mariage qu'un mariage religieux ; le législateur de 1836, dans un esprit de justice et d'égalité, créa le mariage civil, tout en respectant les convictions de chacun. Enfin, en 1898 la présence du *registrar* n'est plus nécessaire pour les mariages non conformistes.

§ 2. — Capacité et conditions nécessaires
à la validité du mariage.

Age requis. — Suivant le droit canon, la loi anglaise a fixé l'âge matrimonial à 14 ans pour les garçons et à 12 ans pour les filles, pensant qu'à cet âge on est capable d'apprécier les responsabilités et d'accomplir les obligations du mariage. A la vérité la loi canonique était particulièrement large ; se préoccupant plus de la constitution que de l'âge des parties, elle tenait pour valable un mariage, quel que fut l'âge des époux du moment qu'ils étaient nubiles. Si les parties n'ont pas l'âge fixé par la loi, le mariage n'est pas nul de plein droit, mais chacune d'elles pourra, en atteignant l'âge légal, le considérer comme nul sans avoir besoin

de le faire prononcer judiciairement (*Jenks, Dig. art. 1857*).

Consentement des parties. — Il est évident que le consentement réciproque des deux futurs époux à se prendre pour mari et femme est une condition essentielle du mariage. Comme pour tout contrat, le consentement n'est valable qu'autant qu'il émane de deux personnes saines d'esprit.

Consentement des parents. — Quand les parties sont mineures il faut en principe que les personnes sous l'autorité desquelles elles se trouvent placées donnent leur consentement au mariage. C'est au père, à son défaut à la mère, ou au guardian, que le consentement devra être demandé (*Jenks, Dig, 1842*). S'il s'agit d'un second mariage, bien que mineurs les futurs époux n'ont aucun consentement à obtenir, car le premier mariage les a émancipés. En fait l'obligation, qui incombe aux mineurs, de 21 ans d'obtenir le consentement de leurs parents est de peu d'importance attendu qu'ils ne sont pas tenus d'en rapporter la preuve ; il suffit qu'ils affirment sous serment l'avoir obtenue. Le statut 26 de Georges II, chap. 33 frappait de nullité le mariage contracté par un mineur sans le consentement de ses parents. Les statuts de Georges IV, 76 et 77 et de Guillaume IV, chap. 85 se contentèrent de décider qu'en pareil cas celui qui aurait déclaré faussement avoir obtenu ce consentement serait puni de la mise sous séquestre des biens qui pourraient lui venir en mariage.

EMPÊCHEMENTS AU MARIAGE.

a) *Démence de l'une des parties au moment du mariage.*

— Le mariage auquel un aliéné s'est prêté est nul lorsque, ayant été reconnu malade d'esprit en la forme légale il le contracte sans avoir recouvré l'usage de la raison. D'autre part M. Jenks dans l'article 67 de sa codification, nous dit. « Le mariage d'un aliéné est probablement nul même quand le cocontractant n'avait pas connaissance de l'insanité d'esprit à l'époque où le mariage a été contracté ». Cette règle est donc douteuse. Nous voyons en effet dans un case de 1715, *Paker v. Wyndham*, qui a donné naissance à l'*Equity to a settlement*, que les cours ecclésiastiques admettaient le mariage des aliénés. Par contre un statut de Georges II déclare nul le mariage de l'aliéné *so found by inquisition*. La question de validité du mariage de l'aliéné se pose encore cependant, car ces deux statuts sont considérés comme abrogés ; de plus ils ne visaient que l'aliéné *so found by inquisition*.

b) *Parenté ou alliance au degré prohibé* (v. Jenks, Dig. art. 1855). — Le Lord Lyndhurst's Act (5 et 6 Wm IV

(1) Le Digest of English Civil Law est un ouvrage considérable de codification du droit anglais. Cette compilation qui contient 2223 articles est rédigée sous forme d'articles de lois : elle a commencé à paraître par fascicules en 1905, le dernier est de 1917. Le directeur de cette publication M. Edward Jenks est un jurisconsulte apprécié ; il a conquis ses principaux titres d'abord dans un travail sur le droit foncier, puis dans une étude sur les rapports matrimoniaux et enfin par l'ouvrage intitulé *Short history of English law*.

c. 54) a rangé cet empêchement au nombre de ceux qui frappent le mariage de nullité absolue. Ainsi le mariage est prohibé pour cause de parenté ou d'alliance non seulement en ligne directe à l'infini, mais en ligne collatérale entre personnes plus proches que le 4^e degré d'après la loi civile. Autrefois ces mariages étaient seulement annulables, mais le statut 5 Guill. 4 c. 54 déclara que tous les mariages célébrés entre personnes parentes ou alliées au degré prohibé étaient nuls de plein droit. La législation récente a apporté une modification intéressante, quant au mariage entre beau-frère et belle-sœur ; déjà un bill, autorisant les mariages entre beau-frère et belle-sœur, avait été voté en 1873 par la Chambre des Communes, mais rejeté par la Chambre des *Lords* ; la question fut présentée à nouveau en 1880 et en 1882 sans aucun succès. Enfin la loi du 28 août 1907 (7 *Edw. VII ch. 47*) permet au veuf d'épouser la sœur de sa femme décédée. Cette loi ne passa pas sans difficultés ; elle souleva de longs débats et passionna vivement les parlementaires britanniques. Parmi les arguments invoqués par les partisans de la réforme citons celui-ci ; ils firent remarquer que, d'après le *Colonial Marriage Act du 4 août 1906*, le mariage du beau-frère et de la belle-sœur étant permis aux colonies, les gens fortunés n'avaient qu'à s'assurer une résidence aux colonies pour contracter de telles unions tandis que la classe pauvre ne jouissait pas d'un tel privilège. Malgré l'opposition formée par les partisans

de l'Eglise anglicane le gouvernement se montra favorable au projet.

Art. 1^{er}. — Le mariage contracté jusqu'à présent, ou qui le sera entre un homme et la sœur de sa femme prédécédée, qu'il ait été célébré dans le royaume ou en dehors, ne sera pas considéré comme nul en tant que contrat civil à raison de l'affinité existant entre les époux.

Art. 2. — Malgré les dispositions de la présente loi et celles du Matrimonial Causes Act de 1857, il ne sera pas possible à un homme d'épouser la sœur de sa femme divorcée durant la vie de cette dernière, que le divorce ait été prononcé à sa requête ou contre lui.

c) *Existence d'un mariage antérieur* (v. *Jenks, Dig. art. 1854*). — Est nul le second mariage célébré alors que la première union n'est pas encore dissoute; les enfants sont considérés comme illégitimes alors même que les parties auraient agi de bonne foi et en complète ignorance de cet empêchement. *Le Person's Act de 1864*, sect. 57 portait. « Quiconque, étant marié, se mariera avec une autre personne du vivant du premier mari ou de la première femme, que le mariage ait eu lieu en Angleterre, en Irlande, ou autre part, sera coupable de félonie ». C'est en exécution de cet Act que fut rendue la décision *Earl Russel (before the King in Parliament H. L. (1901) W. n. 156)*.

EMPÊCHEMENT CANONIQUE (1).

Le seul empêchement reconnu par les Cours ecclésiastiques est *l'impotency*, c'est-à-dire l'inaptitude physique des époux à la consommation du mariage. Partant de ce principe que le mariage a pour but la procréation des enfants, l'autorité ecclésiastique considère que l'impuissance chez le mari, la stérilité chez la femme (2) antérieurement au mariage, sont des causes absolues de nullité ; mais, si ces accidents surviennent pendant le mariage ils n'en altèrent pas la validité. On peut remarquer que cette cause de nullité est essentiellement de droit canonique et que les traités de droit civil gardent à ce sujet un silence complet (*V. Jenks, Dig. art. 1861*).

§ 3. — Formes du Mariage.

Pour être valable, le mariage doit être célébré suivant les formes prescrites par la loi.

On distingue : 1° Le mariage célébré suivant les rites de l'Église d'Angleterre ; autrement dit le mariage religieux anglican ; 2° les mariages non conformistes.

(1) *Case P. V. P. (1916) z Ir. R. 400. C. A.* Quand un décret de nullité de mariage est prononcé par la Cour en raison de *l'impotency* de l'une des parties, le mariage est nul *ab initio*.

(2) *Case W. V. W. 81, L. J, P. 29 (1912)*. Le fait, de la part d'une femme, en réponse à une demande en nullité basée sur son incapacité physique, de refuser de cohabiter avec son mari et de se soumettre à une visite médicale, permet à la Cour d'inférer que la femme n'est pas apte à se marier, et en conséquence de prononcer la nullité de l'union.

I. — MARIAGE RELIGIEUX ANGLICAN.

(V. Jenks, Dig. art. 1835 (i).

FORMALITÉS PRESCRITES.

a) *Publication de bans.* — Le mariage peut avoir lieu à la suite de publications, c'est-à-dire de l'annonce publique du mariage faite par le pasteur dans l'Église paroissiale, à l'office du matin ou du soir, pendant trois dimanches consécutifs. La publication de bans fut rendue obligatoire par le *Lord Hardwick's, Act de 1753*, pour les personnes qui n'étaient ni *Quakers* ni Juifs, ou qui n'avaient pas obtenu une licence spéciale. L'Act de 1823 exigea que l'on portât dans la publication les nom, prénoms, surnoms et qualités des futurs conjoints, afin que leur identité soit bien établie. Si les parties n'habitent pas la même paroisse, les publications doivent être faites dans leur paroisse respective. Le pasteur n'est pas tenu de publier les bans tant que les futurs époux ne lui ont pas donné par écrit ; 1° leurs prénoms, noms, surnoms ; 2° le lieu de leur demeure ; 3° et depuis combien de temps ils y résident. Notons enfin que, si le mariage n'est pas célébré dans les trois mois de la publication, celle-ci sera considérée comme non avenue ; une nouvelle publication sera nécessaire.

La publication des bans, en faisant connaître au public les mariages projetés, a pour but de faire naître les oppositions possibles de la part de toute personne intéressée

1° si l'une des parties est atteinte d'aliénation mentale ; 2° si l'un des futurs époux est déjà marié ; 3° s'ils sont parents ou alliés au degré prohibé. Le droit d'opposition a pour effet de rendre nulle la publication des bans et d'empêcher la délivrance du certificat du *registrar*. Les opposants doivent donner leurs noms, prénoms, qualités et domiciles et faire connaître le motif de leur opposition. Il sera statué sur elle par le juge ecclésiastique, s'il s'agit d'un mariage religieux, et par le *superintendent registrar*, s'il s'agit d'un mariage civil. Celui qui forme une opposition agit à ses risques et périls ; si elle est déclarée mal fondée, elle peut déterminer contre son auteur une condamnation à des dommages-intérêts.

b) *Licence*. — Elle équivaut à la dispense de la publication des bans ; elle ne peut être accordée que par des personnes ayant *episcopal authority*. On distingue la licence spéciale et la licence ordinaire.

Special licence. — Le droit de l'accorder fut réservé à l'archevêque de *Canterbury* par le 25 Henr. VIII c. 21, S. 24 ; le *Mariage Act* de 4 Geo IV c. 76 et le 6 and 7 Wm IV c. 85, S. 1 lui conservèrent. Cette licence spéciale dispense la personne qui l'a obtenue de toute publication et permet de célébrer le mariage ailleurs que dans une église paroissiale ; elle revient à environ 30 livres.

Common or the ordinary's licence. — Elle a toujours pour but de dispenser de toute publication ; il faut, de

plus, que l'un des époux établisse qu'il réside depuis au moins quinze jours dans le district de l'église ou de la chapelle où le mariage doit être célébré. Opposition peut être faite à la délivrance de la licence et, tant qu'elle n'est pas levée, le mariage ne peut être célébré.

c) *Registrar's licence*. — Depuis le 6 and 7 Wm c. 85, modifié par le 7 Wm IV and 1 Vict. c. 22, le certificat du superintendant registrar est considéré comme équivalant à la publication des bans. Nous l'examinerons quand nous traiterons des mariages non conformistes. Disons immédiatement que le clergé de l'Église d'Angleterre n'est pas tenu de l'accepter.

d) *Présence d'un clergyman*. — Il faut enfin que le mariage soit célébré devant un ministre du culte de l'Église d'Angleterre. La question s'est posée de savoir qu'elle était la valeur d'un mariage célébré par une personne se faisant passer pour *clergyman* alors que les parties sont de bonne foi et en complète ignorance de cette imposture. Lord Stowell (*Hawke v. Coné* 2 Hag Con. R. 280, 288) dit que le mariage devait être considéré comme valable attendu que les personnes qui viennent se marier n'ont pas à vérifier si le ministre du culte devant lequel elles se présentent est régulièrement accrédité ni à contester l'authenticité de ses pouvoirs. Tel est encore le case *Reg v. Ellis Suffolk* (*Summer Assizes 1888-16* cox c. c. 469); il s'agissait d'une personne qui à l'aide de fausses *letters of orders* s'était fait passer comme clergy-

man de l'Église d'Angleterre ; des doutes s'étaient élevés sur la validité de divers mariages qu'il avait célébrés entre des personnes croyant de bonne foi s'être présentées devant un ministre du culte régulier. Un act intervint pour les valider.

II. — MARIAGES NON CONFORMISTES.

Sous l'empire de l'*Act de 1753*, on était obligé, pour se marier de se présenter devant un *clergyman* de l'Église Anglicane, quelle que fut la religion des parties. *Les Acts de 6 and 7 Wm IV c. 85 and 19 et 20 Vict c. 119* ont placé toutes les religions non rattachées à l'Église d'Angleterre sur le même pied quant au mariage de leurs membres, qui, dorénavant, pourront se marier valablement en faisant célébrer leur union dans les églises et chapelles de leurs *dominations* respectives. De plus, ces statuts ont permis tant aux membres de l'*Established Church* qu'aux non conformistes de se marier civilement ; ainsi, pour la première fois, l'intervention d'un *clergyman* dans les ordres n'est plus nécessaire pour rendre le mariage valide et régulier ; on pourra se marier devant un officier laïque et en dehors d'un office affecté au culte. Examinons maintenant les formalités requises pour les mariages non conformistes (*V. Jenks, Dig. art. 1840 et 1841*).

I. — *The Registrar's certificate*. — Les personnes qui désirent obtenir un certificat doivent fournir au super-

intendant registrar du district, dans lequel ils doivent résider depuis sept jours au moins, une *notice* contenant les renseignements suivants ; leurs noms, prénoms, qualités, professions, conditions, résidences et enfin l'église ou autre endroit dans lequel le mariage doit être célébré. Notons que, si le mariage doit avoir lieu dans une église non conformiste ou catholique romaine, cette église doit être enregistrée comme lieu autorisé. Cette notice doit être accompagnée d'un affidavit. Ces deux pièces, ne formant qu'un seul et même document, doivent être signées de la personne qui a introduit la demande en présence du registrar. Toute fausse déclaration équivaut à un parjure et fait encourir les mêmes peines (6 and 7 Wm IV c. 83-54). Les époux doivent également déclarer qu'à leur connaissance personnelle il n'existe aucun empêchement de parenté ou d'alliance ou autre empêchement légal à leur mariage. Ils doivent prouver une résidence de sept jours au moins dans le district du superintendent registrar antérieurement à la demande ; enfin, au cas de minorité, ils doivent rapporter le consentement des personnes sous l'autorité desquelles ils se trouvent placés, à moins qu'il ne s'agisse de convol en secondes noces. La notification de mariage doit être affichée en évidence dans l'office du registrar pendant vingt et un jours consécutifs, postérieurement à l'inscription de la demande sur le *Marriage Notice Book*. Ce délai écoulé sans qu'aucune opposition n'ait été faite, le mariage peut être célébré.

II. — *Registrar's licence*. — Pour obtenir du registrar la délivrance d'une licence, les futurs époux doivent lui remettre une *notice* semblable à celle requise pour l'obtention du certificat ; de plus l'un des époux doit établir qu'il réside depuis au moins quinze jours dans le district du registrar auquel il s'est adressé. Notons qu'ici la *notice* n'est soumise à aucune publication spéciale ; un jour plein à dater de l'inscription de la demande sur le *Marriage Notice Book*, le *superintendant registrar* peut accorder la licence à moins d'opposition ; cette licence est valable pendant trois mois à dater de sa délivrance.

COMPARAISON ENTRE LE CERTIFICAT ET LA LICENCE.

I. — Au point de vue de la notice.

a) Certificat. — Si les futurs époux demeurent dans des districts dépendant de registrars différents, ils doivent respectivement adresser une notice au registrar de leur district.

b) Licence. — Pour la licence au contraire il suffit de l'adresser à l'un d'eux.

II. — Quant à la résidence.

a) Certificat. — Les deux parties doivent faire preuve d'une résidence de sept jours antérieurement à la demande.

b) Licence. — Seule, la partie qui a fourni la demande est tenue d'avoir résidé depuis quinze jours dans le district du registrar auquel elle s'est adressée.

III. — Epoque de la délivrance.

a) Certificat. — Vingt et un jours à dater de l'insertion de la demande sur le *Marriage Notice Book*.

b) Licence. — Un jour plein à dater du même moment.

Quand les parties ont obtenu du registrar un certificat ou une licence, elles peuvent célébrer leur union suivant les rites de leur religion et dans le lieu indiqué dans la notification de mariage. De plus, du moment qu'elles ne dépendaient pas de l'Eglise d'Angleterre ou qu'elles n'étaient ni juives ni quakers, on exigea pendant longtemps que leur union eût lieu en la présence du registrar et de deux témoins : c'est seulement en 1898 que la présence de ce dernier ne fut pas nécessaire pour les mariages non conformistes.

Ceux qui désirent se marier civilement n'ont qu'à s'adresser au registrar devant lequel ils échangent leur consentement réciproque de se prendre pour mari et femme.

Remariage. — Les personnes qui se sont mariées civilement devant le registrar peuvent ensuite faire célébrer leur union suivant les rites de la religion à laquelle elles appartiennent ; le ministre du culte, sur la présentation à lui faite du certificat délivré par le registrar, procédera à la cérémonie du mariage ; il convient de signaler que cette cérémonie n'a pas la valeur d'un mariage et, comme telle, n'a pas besoin d'être enregistrée. On y a souvent recours quand, par exemple, il s'agit d'un mariage civil contracté par des personnes appartenant à des religions

différentes, ou encore quand les parties, domiciliées en Angleterre, se sont mariées au loin.

MARIAGE DES QUAKERS AND JEWS

Le droit fut reconnu aux quakers de se marier suivant les règles de leur secte par le *6 and 7 Wm. IV c. 85 s. 20*; il faut évidemment qu'ils obtiennent un certificat ou une licence du registrar. Quand les deux parties, ou seulement l'une d'elles, ne sont pas de la *Society of friends*, la notice remise au registrar doit être accompagnée d'un certificat délivré par un officier de la dite société; une fois que le certificat ou la licence ont été obtenus, les parties doivent se présenter devant un officier de la société avec deux témoins.

Le mariage des juifs fut également reconnu par le *6 and 7 Wm IV. c. 85 s. 20*; mais, depuis longtemps déjà, la validité de leurs unions était reconnue par les Cours de Justice. Les formalités sont les mêmes que pour le mariage des quakers; signalons cependant que le mariage doit avoir lieu dans la synagogue du mari en présence du secrétaire de la synagogue qui doit enregistrer l'acte sur un registre spécial; s'ils désirent se marier dans la synagogue dont dépend la femme, le mari doit se faire inscrire comme membre de cette synagogue. Notons que pour les quakers et jews, la présence du registrar n'a jamais été exigée.

Loi du 19 mai 1915 (5 and 6 Geo V chap. 40). Cette loi, inspirée par les circonstances de la guerre, édicta certaines mesures pour faciliter les mariages entre les Britanniques résidant dans le Royaume-Uni et ceux qui résident dans d'autres parties des domaines de sa majesté ou les protectorats de l'Empire (*Ann. L. Etr. 1914-15*, p. 81).

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT NON ÉCRIT

CHAPITRE I

Situation de la femme mariée anglaise sous l'empire de la Common Law.

D'après la *Common Law*, les rapports entre gens mariés tant au point de vue de leurs personnes qu'à celui de la propriété de leurs biens découlent de ce principe que par le seul fait du mariage mari et femme ne font qu'un aux yeux de la loi. Pendant le mariage l'existence de la femme est en quelque sorte suspendue, incorporée et renfermée dans celle du mari sous le *covert* duquel elle agit. *Vir et uxor sunt quasi unica persona* ; « la femme et lui ne sont forts que une personne en lay », trouvons-nous dans les vieux auteurs des ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles.

Comment expliquer cette situation particulièrement défavorable faite à la femme, cet état de dépendance étroite en lequel elle se trouve enfermée par le seul fait du mariage.

L'origine de cette règle ne doit pas être recherchée dans le droit romain, où la femme mariée ou non était frappée d'une incapacité complète et mise en tutelle perpétuelle en raison de son sexe. Faut-il nous tourner vers le droit canon ? devons-nous y voir l'influence chrétienne qui exerça une direction si élevée sur le droit des gens mariés dans presque tout l'univers ?

Nous ne le croyons pas ; nous voyons plutôt dans cette situation particulière faite à la femme un des effets du régime féodal.

Nous dirons avec *M. Gide* (1) que c'est le régime féodal qui est la base de cette situation, que c'est là qu'il faut voir l'origine des principes de la condition de la femme en Angleterre. Les Normands arrivant en conquérants, des tenures leur furent concédées, mais à la charge de prêter leurs épées ; sous ce régime militaire par excellence il ne pouvait y avoir de droits, de propriété que pour celui qui pouvait, en échange, remplir le service d'ost ; en conséquence la femme devait, en raison de son impuissance à manier les armes, se trouver vouée à une incapacité perpétuelle : ne voyons-nous pas en effet qu'il lui fallait un représentant, tuteur ou mari, qui se chargeât pour elle du service militaire.

Ce n'est que le jour où le caractère militaire s'atténua, que le jour où, au service d'ost personnel fut substitué

(1) Etude sur la condition privée de la femme (édit. Esmein 1885).

le service portant sur le sol, que la femme se trouva affranchie dans une certaine mesure, néanmoins la femme considérée comme incapable demeura toujours en tutelle. Nous allons voir combien sous la Common Law, cette tutelle, cette « couverture » sous laquelle la femme se trouvait placée, a gardé son caractère inflexible et rigide venu de la féodalité.

CONFUSION DES PERSONNALITÉS

OMNIPOTENCE DU MARI. — LA FEMME N'EST RIEN.

Confusion des personnes, confusion des biens, tel était le statut conjugal au point de vue juridique sous la Common Law. De ce principe dérivent les droits, devoirs, incapacités qui résultent du mariage pour chacun des époux. L'union conjugale ne nous donne pas ici l'image d'une société à deux têtes, dont le mari serait le chef et où la femme jouerait le rôle de chef en second ; personnalité unique, celle du mari qui réunit en ses mains les pouvoirs les plus étendus tant sur la personne et les biens de sa femme que sur les deniers communs et sur ceux qui peuvent lui appartenir en propres.

Confusion des personnalités. — Mari et femme ne faisant qu'un en toutes choses, il ne pouvait naître en conséquence aucune obligation du chef de l'un d'entre eux à l'égard de l'autre ; à supposer que quelque rapport ait pris naissance, il se serait éteint par confusion. Un

mari ne pouvait donc rien concéder à sa femme ni faire avec elle un accord, ou un contrat. Cette règle, inflexible à l'origine, dut subir de bonne heure des tempéraments ; ne voyons-nous pas en effet qu'un mari pouvait consentir une donation à sa femme par l'intermédiaire de dépositaires, de fidéicommissaires, et qu'il pouvait renoncer en sa faveur à une tenure en copyhold ?

Cette absence de personnalité de la femme ne se manifestait pas seulement quant aux actes accomplis pendant la durée de l'union conjugale, mais aussi quant à ceux antérieurs au mariage. Effet singulier ayant pour conséquence d'annuler un contrat passé par des personnes libres au moment de sa conclusion ; par le seul fait du mariage, le pacte que mari et femme avaient pu passer entre eux devenait radicalement nul.

Si le mari pouvait faire un legs à sa femme, c'est qu'elle n'était appelée à le recueillir que le jour où par la mort de son époux, elle n'était plus en puissance. Si l'on admettait que la femme pouvait engager son mari, c'est que l'on ne voyait en elle que le délégué, le représentant de celui-ci et encore nous constaterons qu'elle ne le pouvait que dans une mesure restreinte. Mais la femme avait-elle contracté des dettes avant son mariage, celles-ci devenaient, par le fait du mariage, dettes du mari ; on considérait qu'en la prenant pour femme il avait adopté tous les résultats des circonstances où elle se trouvait. Les créanciers personnels de la femme pou-

vaient aussi exercer leurs poursuites directement contre le mari, sans avoir besoin de mettre la femme en cause, et l'obliger à acquitter les dettes prénuptiales. Il est vrai qu'il n'en était tenu que pendant le mariage; une fois que la *coverture* avait pris fin, il ne pouvait plus être inquiété à ce sujet. Si la femme venait à précéder, le mari n'était pas obligé, même tenant d'elle une grosse fortune, de payer les dettes anténuptiales; mais cependant si, en mourant, elle avait laissé quelque partie de sa *personal property* dont il n'avait pas encore pris possession, il devait les recouvrer en qualité d'administrateur et payer les dettes non acquittées jusqu'à due concurrence.

Autre conséquence : aucun procès ne pouvait surgir entre mari et femme ; ils ne pouvaient déposer dans une même affaire ni l'un pour l'autre, car leur déposition aurait manqué d'impartialité et se serait trouvée en opposition avec la règle que nul ne peut être témoin dans sa propre cause ; ni l'un ni l'autre, car ils auraient été en contradiction avec la maxime *nemo tenetur se ipsum accusare*. Il y avait cependant exception à la règle, si l'offense portait directement contre la personne de la femme (*State trials Lord and Ley's case. Stra 633*).

Un statut de *Henri VII c. 2* portait que quand une femme avait été enlevée malgré elle et forcée d'épouser le ravisseur elle pouvait déposer contre ce mari pour le convaincre du crime de félonie. En pareil cas, elle ne

pouvait être considérée comme sa femme puisque son consentement n'avait pas été donné librement ; de plus on ne pouvait permettre au mari de tirer avantage de ses propres torts, ce qui serait arrivé si, en contraignant une femme à l'épouser, le ravisseur avait pu l'empêcher de déposer du fait même dont elle était peut-être le seul témoin.

Omnipotence du mari. — Le mari était donc seigneur et maître ; il représentait à lui seul le ménage. Il jouissait, dès lors, des pouvoirs les plus étendus sur les biens de sa femme ; il fallait cependant distinguer entre la *real property* et la *personal property*.

Real property. — On désignait par ce terme les tenures du droit foncier anglais. Voyons quels étaient les droits du mari sur les biens de la femme rentrant dans sa *real property*, que celle-ci apportait en se mariant ou recueillait par la suite. Il avait seulement droit aux revenus et profits que ces terres pouvaient rapporter pendant la vie commune. Les principes féodaux servant ici de règle, la propriété immobilière restait entièrement à la femme après la mort du mari, ou à ses héritiers si elle précédait, à moins toutefois que, par la naissance d'un enfant, le mari ne devienne tenancier à vie par droit de curtesy. Le mari n'acquerrait donc pas là une propriété, qui restait sur la tête de la femme ; il n'avait qu'un dominium temporaire et n'était en quelque sorte que l'administrateur des tenures de sa femme. Le mari avait droit à tous les pro-

duits des baux tant que son épouse était en couverture ; encourait-il la confiscation, le bail profitait au roi ; était-il poursuivi pour dettes, ses créanciers pouvaient le saisir. Si le mari survivait à la femme, le bail lui appartenait d'une façon absolue, il le gardait *jure mariti* sans avoir à demander l'administration de la succession de sa femme mais il ne pouvait en disposer par testament, en sorte que s'il venait au contraire à prédécéder, sa femme avait droit aux *leaseholds* que son mari avait conservés. La femme était considérée comme n'ayant jamais été desaisie ; elle conservait donc son ancienne possession, qui, dans ce cas, ne passait pas aux exécuteurs testamentaires du mari.

Nous avons parlé plus haut du droit de courtoisie qui pouvait appartenir au mari. *L'Estate by the curtesy of England* consistait, pour le mari, en un gain de survie, s'il naissait un enfant du mariage. Ainsi par la naissance d'un enfant le mari va transformer son titre ; il administrera par avance les biens qui formeront son gain de survie.

Personal property. — Il convient de faire une sous distinction entre les *choses in possession* et les *choses in action*. Par le seul fait du mariage, le mari devenait propriétaire de toutes les *choses in possession* de sa femme ; il pouvait en disposer librement sans distinguer entre celles qu'elle lui avait apportées en se mariant et celles qui avaient pu lui échoir par la suite. La femme mariée

ne pouvait donc posséder personnellement des *choses in possession* ou des *chattels* ; à l'exception des parapher-
naux, toute sa *personal property in possession* devenait la
propriété du mari. Des *chattels* étaient-elles données à une
femme mariée et à une tierce personne autre que son
mari, la part revenant à la femme passait immédiatement
entre les mains du mari qui devenait avec le tiers *tenants*
in common (*Co. Litt. 185 b.*). Quant aux *choses in action*,
le mari n'en devenait propriétaire que s'il les réduisait
en sa possession pendant le mariage ; il fallait donc que
remise lui en ait été faite ou qu'il les ait recouvrées par
les voies judiciaires, ce qui les rendait alors propres à
lui et transmissibles à ses exécuteurs testamentaires ou
aux administrateurs de sa succession ; en ce cas la pro-
priété était perdue pour la femme, elle ne pouvait jamais
plus lui revenir. Si le mari venait à mourir sans avoir
repris les *choses in action*, elles revenaient à la femme ;
s'il survivait à sa femme il pouvait recouvrir les *choses*
in action en qualité d'administrateur des biens de son
épouse, mais, s'il mourait sans avoir obtenu *Letters of*
administration, les *choses in action* non encore réduites en
sa possession passaient à l'administrateur de sa femme et
non au sien (*Betts v. Kimpton 2 B and ad. 273*).

(1) On entend par *chose in action* le droit que l'on peut avoir de récla-
mer un bien ou une somme d'argent en justice. Réduire en possession une
chose in action, signifie exercer le droit de façon à obtenir satisfaction à
l'amiable ou par la voie judiciaire.

On appelle *chose in possession* une chose non seulement à laquelle on a
droit mais qui se trouve actuellement en la possession de celui qui y a droit

Notons que le mari ne pouvait disposer des *reversionary interests* mobiliers qui pouvaient appartenir à sa femme.

Si le mari avait ainsi des pouvoirs très étendus sur les biens de sa femme il était par contre tenu d'obligations vis à vis d'elle. Il devait, avant tout, d'une façon générale, subvenir à ses besoins personnels, mais il n'en était tenu que dans la mesure du nécessaire ; seulement on n'entendait pas le mot « nécessaire » dans un sens aussi étroit que nous le prenons généralement aujourd'hui. Pour le comprendre il ne faut pas ignorer que l'Angleterre fut et est demeurée un pays essentiellement aristocratique dans ses mœurs ; étaient considérées comme nécessaires les dépenses conformes au rang social, à la position du mari et qui étaient actuellement indispensables. Ainsi, nous dit *Alderson*, pour une personne de haute condition le fait d'avoir un domestique derrière chaque invité ne doit pas être considéré comme une dépense de luxe, mais comme rentrant dans le nécessaire.

(1) On appelle *Reversionary interest* un droit de retour exercé sur un immeuble après l'extinction de tous les droits temporaires existant sur cet immeuble, et l'*Equity to a Settlement* portant sur des biens mobiliers. La capacité de la femme relativement au droit de retour était la suivante ; elle n'avait sur eux aucun pouvoir de disposition. Si le droit faisait retour et que le mari arrivât à en prendre possession pendant le mariage, il en acquérait la propriété. Si le mari cédait son droit à un acquéreur, tant que le droit était éventuel, l'acquéreur était dans l'alternative suivante ; ou la femme mourait avant que le droit de retour se réalisât, alors son mari était lié par la cession et l'acquéreur était sauf, en ce cas la cession n'était pas opposable à la femme ; ou bien, si le droit de retour se réalisait pendant le mariage, l'acquéreur y avait droit, mais son titre restait soumis à l'*Equity to a settlement*. Telle était la législation d'après le *Marin's Act* de 1857.

A la vérité, cette obligation du mari ne constituait pas pour lui une lourde charge, car, s'il venait à manquer à ses devoirs, la femme n'avait aucun moyen pour l'y contraindre. Venait-il à faire de mauvaises affaires, encourait-il la banqueroute, la femme pouvait voir toute sa fortune gaspillée sans avoir la possibilité de se réserver des moyens de subsistances. Maintenant, si la femme se rendait coupable d'adultère, son mari n'était plus responsable même dans la mesure du nécessaire, tempérament bien juste ; mais il fallait encore que l'amant sût qu'il avait affaire à une femme mariée et fut informé de son évvasion.

En vertu de ce principe que le premier devoir de la femme est de résider et de tenir compagnie à son mari, ce dernier possédait les droits les plus étendus sur la personne même de son épouse. Le mari pouvait faire emprisonner sa femme au cas de mauvaise conduite grave, avec ce tempérament que, si le motif de cette mesure était déraisonnable, la loi accordait à celle-ci le droit d'habeas corpus. On considérait même que la tierce personne qui avait poussé la femme à manquer à son devoir se rendait coupable vis-à-vis du mari et encourait des dommages-intérêts (*Berthon v. Cartwright*), à moins qu'il ne fût établi que celui-ci avait agi dans l'intérêt de la femme, afin de la soustraire aux mauvais traitements que lui infligeait son époux (*per Lord Kenyon Philp v. Squire 1. Peake 114*). Pour le bonheur et l'honneur

des deux époux, dit *Coleridge* dans la case *Cochrane's 8 Dowl 630, 636*), la loi place la femme sous la tutelle du mari et le met à même de la protéger contre les dangers de la vie, en leur fixant à tous deux une demeure commune. Voici ce dont il s'agissait en la circonstance ; une femme avait abandonné son mari et vivait séparément ; le mari étant arrivé, à force d'artifices, à lui faire réintégrer le domicile conjugal, l'avait enfermée chez lui de peur qu'elle cherchât à s'enfuir à nouveau. La femme adressa une plainte à la Cour qui la débouta de sa demande, décidant que le mari avait agi à bon droit. Citons cependant la case *R. V. Lister (1 Str. 478)*, qui semble donner une solution quelque peu différente ; le mari, dit-on ne peut séquestrer sa femme que quand elle gaspille le patrimoine en mauvaise compagnie.

La femme n'est rien. — Frappée d'une incapacité totale, la femme mariée anglaise ne pouvait passer aucun acte juridique, ni s'obliger ; sa volonté était nulle. Même avec le consentement de son mari la femme ne pouvait contracter aucune obligation ; on ne lui reconnaissait même pas le droit d'attaquer, une fois le mariage dissous un acte qu'elle avait pu faire en accord avec son mari pendant l'union conjugale, car on considérait qu'elle n'avait agi qu'au nom de son époux. Les obligations contractées par une femme mariée étaient donc nulles de plein droit, les aliénations ou contrats qu'elle pouvait consentir n'engageaient pas la responsabilité du mari,

tout billet ou lettre de change endossé par elle était nul. La femme avait-elle fait une acquisition pendant le mariage sans le consentement de son mari, lui seul avait qualité pour l'attaquer. Mais, après la dissolution de l'union conjugale, la femme, ou ses héritiers, quand elle était décédée sans avoir pris parti, pouvaient choisir entre la ratification ou l'annulation de l'acte, alors même que le mari aurait ratifié l'acte pendant le mariage. Si la femme était attaquée dans sa personne ou dans ses biens, il lui fallait le concours de son mari pour former une demande en réparations, encore devait-elle agir tant au nom de son mari qu'en son nom propre. Un tiers ne pouvait poursuivre une femme mariée sans mettre également son mari en cause. La personne de la femme était distincte de celle de son mari, quand celui-ci avait renoncé à l'Angleterre ou quand il était banni, car on le considérait comme mort légalement ; en ce cas la femme pouvait poursuivre ou être poursuivie comme si elle était feme sole. De même on admit qu'en matière criminelle la femme pouvait être accusée et punie séparément, en se basant sur ce que le mariage n'était qu'une union civile ; néanmoins, si elle se rendait coupable de certains crimes de jalousie ou autres moins graves, la loi se montrait clémentine à son égard. On considérait qu'elle avait pu subir l'influence maritale, mais il est bien établi que cette indulgence ne s'étendait pas aux crimes de trahison ou de meurtre.

CHAPITRE II

Situation de la femme mariée anglaise en équité.

Nous avons vu combien étaient rigides les règles de la Commow Law en ce qui concerne le statut de la femme mariée ; les cours d'équité devaient trouver là un champ merveilleux d'activité où elles allaient pouvoir implanter un système de principes basés sur la raison et la justice. La doctrine de la *Cour de Chancery* peut être ramenée à deux principes directeurs ; d'abord la reconnaissance, par l'équité du *separate estate* de la femme mariée, à l'égard duquel elle est traitée comme une *feme sole* ; en second lieu, l'obligation pour le mari de constituer un *settlement* sur la tête de sa femme et de ses enfants.

L'assistance ainsi apportée aux femmes mariées par les cours d'équité a constitué une des branches les plus

(1) On rapproche souvent le droit d'équité anglais du droit prétorien romain ; deux différences sont à signaler : 1° Le droit prétorien s'est substitué au droit civil ; chargé d'appliquer le droit civil le préteur a appliqué peu à peu le droit prétorien. Tandis qu'en Angleterre l'*Equity* et la *Commow Law* étaient administrées concurremment ; 2° si le préteur romain s'est inspiré dans ses mesures des sentiments d'équité, jamais il ne prononce le mot tandis qu'en Angleterre toute la jurisprudence de la *Cour de Chancery* s'est appelée *Equity*.

étendues et les plus bienfaisantes de leur juridiction ; et cette influence se fera sentir encore après que le pouvoir législatif aura pris en considération la situation de la femme mariée. Ainsi l'*Act du 9 août 1870*, la première loi émancipatrice de la condition de la femme mariée ne fut que d'une portée restreinte et diminuera à peine l'importance de la juridiction d'équité en cette matière. Il nous faut arriver à l'*Act de 1882* pour voir l'équité absorbée par le *Statute Law*. Ainsi le droit pour la femme de posséder en dehors de tout contrôle marital, droit qui était autrefois exceptionnel, ne tirant sa force que des décisions de la *Cour de Chancery*, deviendra d'un seul coup un droit tirant sa seule force de la loi.

En conséquence, si nous devons étudier les doctrines équitables il nous faut les examiner en tenant compte de la situation nouvelle sous laquelle le *Statute Law* les a placées et ensuite c'est à la loi elle-même qu'il faudra nous reporter.

§ 1. — **Du separate estate in Equity.**

Nous avons indiqué que, sous la *Common Law*, le mari possédait les droits les plus étendus sur les biens de sa femme, tant sur ceux qu'elle apportait en se mariant que sur ceux qu'elle pouvait acquérir au cours de la *coverture*.

L'Équité va reconnaître à la femme le droit de posséder

un patrimoine séparé (*separate use*) sur lequel le mari n'aura aucun droit. Ne pouvant écarter purement et simplement les règles de la *Common Law*, c'est indirectement par le moyen des *trusts* qu'elle arriva non pas à modifier mais à tourner la loi. « Le *trust*, nous dit M. Jenks, art. 1765 est une obligation de détenir et d'administrer un objet de propriété ou d'en user à l'égard de cet objet en toute conscience pour le bénéfice d'une personne ou de plusieurs personnes autres que celle soumise à l'obligation ». C'est donc à ce procédé fiduciaire du *trust*, qui présente quelque analogie avec la fiducie romaine, que l'Équité eut recours ; la femme ne pouvant posséder elle-même, elle possédera sous le nom d'un tiers *trustee*. C'est au *trustee* que sera confié le patrimoine séparé de la femme ; lui seul sera le véritable propriétaire à l'égard de la loi puisque la femme est incapable de posséder en son nom propre. On peut dire que la doctrine du *separate use* est intimement liée à la théorie des *trusts* ; le jour où cette dernière fut prise en considération par la loi, la propriété séparée des femmes mariées fut reconnue législativement.

(1) Dans sa division tripartite des sources du droit anglais Blackstone cite l'Equity. « Il vaut mieux, dit-il, la loi sans équité, qui, bien qu'elle soit dure, est plus désirable que l'Équité sans loi, laquelle ferait de chaque juge un législateur et qui engendrerait une confusion ». On voit donc que Blackstone n'est pas favorable à l'Equity. Il indique cependant qu'on doit avoir égard à l'ensemble des sentences rendues par la Cour de Chancellerie qui a pour tâche de découvrir les vices cachés, de sanctionner l'exécution des contrats reposant sur la fiducie qui lie la conscience, d'écarter les dangers attribuables à l'erreur, à la violence, de chercher des réparations adéquates.

La théorie du *separate use* fut créée de toutes pièces par l'Equité ; comme dit *Lord Cottenham*, il parut convenable que, dans l'intérêt de la société, il fut possible, au moment du mariage, soit aux époux soit à des tiers désirant faire une libéralité en faveur de la famille de stipuler que cette donation profiterait à la femme et aux enfants et échapperait à toute mainmise du mari (*Per Low Cottenham in Reunie v. Ritchie* 12, cl. and Fin : 234).

Sans aucun doute, cette doctrine fut une sérieuse atteinte à l'union des intérêts qui doit exister entre époux et aussi à l'état de subordination en lequel la femme se trouvait recluse jusqu'alors, mais elle reposait sur des principes de simple équité. Il était injuste qu'une donation faite à la femme pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants puisse être gaspillée par le mari, ou saisie par les créanciers de ce dernier en paiement de dettes extra conjugales.

Par une série d'importantes décisions, l'Equité rendit donc la femme capable de posséder en propriété, pour son usage personnel indépendamment de son mari. La femme sera donc à même, sur cette masse de biens ainsi soustraite à toute emprise maritale, d'exercer tous les pouvoirs d'un propriétaire, elle pourra en jouir et disposer avec tous les privilèges et conséquences rentrant dans le *jusdisponendi*. Mais, afin que la propriété appartenant à une femme au moment de son mariage ou pouvant lui être attribuée par la suite, fut comprise dans son *équi-*

table separate estate il fallait que l'Equité puisse discerner, soit d'après les termes de l'acte par lequel elle avait acquis cette propriété, soit d'après la nature de la convention, que le bien était affecté à son usage séparé. Nous voyons en effet que la plupart des mariages riches s'accompagnaient d'un *marriage settlement*, sorte de contrat de mariage dans lequel on introduisait une clause réservant à la femme l'usage séparé d'une partie de ses biens. Cette convention écrite, passée entre les futurs conjoints antérieurement à la célébration du mariage, portait que la femme déclarait apporter à titre de propres tel ou tel bien ; il est bien entendu que ce *separate estate* pouvait se composer de biens provenant soit du futur époux, soit d'un tiers donateur.

Snell, dans ses *Principles of Equity*, nous dit que le *separate estate* pouvait être constitué de manières différentes :

I. — Par une convention écrite passée avant le mariage, érigeant en propres de la femme les biens provenant soit d'elle-même, soit d'autres personnes.

II. — Par une convention passée postérieurement au mariage.

III. — Au cas de séparation judiciaire, la femme était réputée *feme sole* quant à sa fortune et en gardait l'usage séparé.

IV. — Il pouvait consister en dons faits par le mari à la femme en toute propriété.

v. — Si la femme exerçait un commerce en dehors de son mari, son fonds de commerce rentrait dans son *separate estate*.

vi. — Enfin il pouvait résulter d'une clause testamentaire affectant à son usage séparé tels biens qui lui avaient été légués.

Notons qu'aucune forme spéciale de mots n'était requise dans tout *settlement* pour affecter le bien d'une femme à son usage séparé, du moment que l'intention de lui donner un tel droit en opposition avec les droits légaux du mari était claire et sans équivoque. Parmi les divers cas concernant la question, nous relevons les expressions suivantes, qui étaient considérées comme suffisantes pour exclure des droits du mari ; ainsi un don (*gift*) ou a *settlement* fait à la femme ou à des *trustees*, ou à son profit *for her sole and separate use* (*Packer v. Brooke* 9 Ves 583); ou *for her own use and at her own disposal* (*Inglefield v. Coghlan* 2 Coll. 247), ou encore *for her own use and benefit independant of any other person* (*Margetts v. Barunger*, 16 Sim 568). A l'inverse n'était pas considéré comme formule suffisante *to pay to a married woman and her assigns* ou *to pay a fund unto her own proper hands to and for her own use and benefit* (*Tyler v. Lake* 2 R. and My 183) ou enfin *to be under her sole control* (*Massey v. Paker* 2 My, and K, 174).

Chose assez curieuse, les mêmes mots employés dans une donation étaient interprétés différemment, suivant

qu'il s'agissait d'un don fait à une femme mariée ou d'un don consenti à une femme non mariée ou veuve. Tandis que l'expression *separate use* était considérée comme suffisante, qu'il s'agisse d'une donation faite à une femme mariée ou non avec ou sans intervention de *trustees* pour donner à la propriété donnée le caractère de propriété séparée ; par contre l'expression *sole use* était interprétée différemment suivant les cas. Il résulte des cases que, si les mots *sole use and benefit* étaient appliqués à un don fait à une femme mariée, ils suffisaient pour écarter les droits du mari et créer un *separate estate* (*Green v. Buttin* 1 de G. j. and S. 649) ; il en était de même s'il s'agissait d'une femme sur le point de se marier. Mais, s'il s'agissait d'un don fait à une célibataire et n'étant pas sur le point de se marier, ou encore sans l'intervention de *trustees*, les mots *sole use and benefit* ne suffisaient pas pour imprimer à un bien le caractère de *separate estate*.

Les présents faits par un mari à sa femme rentraient dans le *separate estate* s'ils lui avaient été donnés en pleine propriété ; de même l'argent qu'un mari séparé donnait à sa femme pour son entretien était compris dans son *separate estate* et celui-ci ne pouvait exercer aucune action contre elle à l'effet de lui réclamer les économies qu'elle avait pu réaliser (*Brooke v. Brooke* 25 Beav. 342). Mais, en ce qui concerne le *real estate*, une simple déclaration du mari sans le concours de la femme ne suffisait pas pour donner à ce bien le caractère de bien

séparé ; par contre le don fait par un étranger à une femme mariée était souvent considéré comme rentrant dans le *separate estate* de la femme, alors même que l'acte de donation était muet à cet égard. S'il était légué un capital à une femme mariée avec stipulation que les *interests* seraient remis à des *trustees* et seraient affectés à son usage séparé, on considérerait que le capital lui-même devrait être compris dans son *separate estate* ; on estimait qu'une donation en usufruit d'un capital, étant généralement faite à perpétuité, opérait en quelque sorte donation du capital à moins évidemment que le donateur n'ait exprimé une intention contraire à ce sujet (*Adamson v. Armilage* 19 ves. 146).

Les intérêts de son *separate estate* que la femme avait négligé de toucher, les sommes d'argent que son mari avait pu lui donner pour subvenir à ses besoins personnels, tout cet argent, y compris les économies qu'elle avait pu faire, rentraient dans son patrimoine séparé (*Gore v. Knight*, t. 2, Verm. 535). Cependant, quoique faisant partie de son *separate estate*, les économies qui se trouvaient entre les mains des *trustees* n'étaient pas soumises au *restraint from alienation or anticipation* dont l'ensemble du *separate estate* pouvait être frappé à moins toutefois que l'on puisse établir que ces économies leur avaient été remises au même titre et dans les mêmes conditions que le capital.

Nous avons vu que grâce à la protection des cours

d'Equité la femme mariée pouvait avoir un patrimoine séparé ; voyons à présent quels étaient ses pouvoirs.

Aliénations. — Mettant de côté le cas spécial où la femme *is restrained from anticipation or alienation*, nous pouvons dire d'une façon générale que la femme a sur les diverses catégories de biens rentrant dans son separate estate les pouvoirs les plus étendus ; la femme covert a la même capacité que la *feme sole* (*Case Peacock v. Monk 2 Ves, 190 (1750)* ; *case Hulme v. Tenant 1 L. c. 521 (1778)*). En ce qui concerne les biens donnés personnellement à la femme avec affectation spéciale à son patrimoine séparé, il est bien établi qu'elle peut en jouir librement, en disposer par acte entre vifs ou testament sans consentement marital, qu'il s'agisse de *property in possession or in reversion*. En ce qui concerne le *real estate*, elle a un complet pouvoir de disposition relativement aux *rents and profits* et elle peut aussi disposer de l'*equitable fee* alors même qu'elle n'aurait aucun pouvoir de désignation par testament ou acte authentique ; et elle a ce pouvoir, que l'estate soit ou non remis à des *Trustees* ; *case Taylor c. Meads 34 L. J. Ch. 203*, où *Lord Westbury* reconnaît à la femme un plein pouvoir de disposition. Mais pour l'aliénation du *legal fee*, il fallait toujours le concours marital sauf dispense de la Cour ; celle-ci l'accordait dans certaines hypothèses ; notamment au cas de folie du mari ou encore si les époux vivaient séparément. Il fallait, en outre, que l'aliénation fut accompagnée d'une reconnais-

sance en justice conformément à l'*Act de 1833 sur les Fines and Recoveries*.

Il est à peine nécessaire de dire que quand un don avait été fait en toute propriété à une femme mariée, mais que le *life interest* seul avait été affecté à son usage séparé, le *corpus* de l'*estate* n'étant pas compris dans son patrimoine personnel la femme ne pouvait pas en disposer. On finit cependant par admettre que quand un don avait été fait à une femme pour son usage séparé, quoique *for life* et qu'elle en avait désigné la réversibilité par acte authentique ou testament, malgré sa couverture, ce don serait considéré comme fait en toute propriété et rentrant dans son patrimoine séparé. La femme se trouvait ainsi investie du *corpus* dans tous les cas.

Quant aux économies qu'elle avait pu réaliser sur la propriété constituée à son usage séparé, la femme avait sur elles les mêmes pouvoirs que sur le *separate estate* lui-même (*Gore v. Knight 2 Vern 535*). Il lui était également possible de donner son *separate income* à son mari et de lui permettre de le toucher. Le fait pour le mari et la femme d'avoir vécu pendant un certain temps sur les revenus du patrimoine séparé de la femme impliquait que ces revenus étaient à la libre disposition du mari pour les besoins communs du ménage et équivalait, en quelque sorte, à un don fait par la femme à son mari de son *separate income*. En effet une fois qu'elle avait donné pouvoir à son époux de toucher ses revenus, elle

ne pouvait plus le lui retirer (*Caton c. Rideout 1 Mac et G. 601. Dixon c. Dixon 9 ch. Div, 587*) et, si les circonstances faisaient qu'elle était appelée à demander à son mari de lui rendre compte de l'emploi qu'il avait fait de ses biens, celui-ci ne pouvait être recherché pour plus d'une année de revenus (*Darkin c. Darkin 7 Beav. 578*).

Dettes de la femme. — Nous allons voir que les Cours d'Equité ont cherché à développer le droit de poursuite des créanciers en considérant que les femmes mariées devaient répondre de leurs engagements sur l'ensemble des biens rentrant dans leur *separate estate*. Le cas le plus typique de responsabilité en ce qui concerne le *separate estate* est celui d'une femme mariée coupable de fraude. Bien avant d'avoir reconnu à la femme mariée la capacité d'engager son *separate estate* par ses contrats, on admit qu'elle était capable de commettre une faute et qu'elle était responsable des conséquences normales d'un tel acte. Tel est le case *Savage v. Foster*, où une femme mariée, connaissant son droit à une propriété, avait laissé un tiers l'acquérir moyennant *a valuable consideration* tout en lui cachant son titre; il fut considéré qu'elle s'était valablement engagée et qu'elle ne pouvait pas opposer son titre à l'acheteur à l'effet de l'évincer. Donc, en cas de fraude, la propriété constituée à une femme mariée soit à titre viager, soit en pleine propriété, se trouvait engagée en raison de ses dettes.

Supposons maintenant qu'une femme ayant, avec le

concours de trustees engagé son separate estate, se rendît coupable d'un *breach of trust*, elle ne pouvait se retourner contre les trustees. En commettant un tel acte elle engageait son separate estate, à moins qu'elle fut *restrained* et, même dans ce cas, sinon ses intérêts futurs, du moins ses intérêts arriérés devaient répondre de sa faute.

Ce n'est que longtemps après avoir reconnu à la femme le droit d'avoir un separate estate qu'elle fut considérée comme capable de l'engager et que sa capacité fut pleinement acceptée avec toutes ses conséquences. Comme on pouvait le prévoir, on commença par considérer que les dettes constatées par un engagement écrit et scellé lieraient la femme dans l'étendue de son patrimoine, séparé ; puis on étendit le principe aux écrits d'un caractère moins formel, tels qu'une lettre de change acceptée ou endossée, ou un billet à ordre. On finit enfin par l'admettre pour les conventions écrites en général. A l'origine on admettait qu'un engagement, pour être valable, devait être constaté par écrit ; ce n'est que plus tard qu'il fut établi que le *separate estate* pouvait être engagé par une simple convention verbale. Cela n'empêche que le fait que l'une des parties était une femme mariée ne dispensait pas de recourir à la forme écrite dans les cas où elle était requise.

La question se posa de savoir si une femme mariée pouvait engager la propriété qui lui avait été constituée

à titre viager, mais avec un pouvoir général de désignation qu'elle a exercé. Dans un case important il fut décidé que quand un tel pouvoir de désignation pouvait être exercé par acte authentique ou par testament, la femme pouvait engager son *separate estate*. Plus tard, on alla jusqu'à dire que, étant donnée une propriété constituée à une femme mariée pour son usage séparé à titre viager avec réversibilité sur telle personne qu'elle désignerait dans son testament, une femme mariée, usant de son droit, et ayant ainsi désigné les futurs bénéficiaires, ce bien devait répondre du paiement de ses dettes comme si ce bien lui avait été constitué en toute propriété (*In re Harvey's estate* ; *Godfrey v. Harben* 13 ch. D. 216).

Le case *Hulme v. Tenant* (1 Broc. c. 16) nous montre que la responsabilité de la femme fut étendue à l'ensemble de sa *personal property* et aux *rents and profits* de sa *real property* ; de plus, il fut admis qu'elle répondait de ses engagements tant sur le *corpus* de sa *real property* que sur celui de sa *personal property* (*Taylor v. Meads* G. J. 8 s. 597). Toujours est-il que la femme ne pouvait s'engager qu'à concurrence des biens rentrant dans son *separate estate*, libres de tout *restraint* qu'elle pouvait avoir au moment où elle s'était engagée. La loi de 1882 devait reconnaître expressément à la femme le droit de s'engager par ses contrats et, par suite, son obligation de répondre sur l'ensemble de ses biens des dettes qu'elle avait pu contracter.

§ 2. — Equity to a Settlement.

Les Cours d'Équité ne se sont pas contentées de reconnaître à la femme le droit d'avoir un patrimoine séparé; elles ont cherché à la protéger, à la mettre à l'abri de toute influence néfaste de la part du mari. C'est ici que se pose le second des principes importants par lesquels l'Équité a modifié la doctrine de la Common Law en ce qui concerne le statut de la femme mariée; le droit pour la femme à un « Equity to a settlement ». Celle-ci allait pouvoir exiger de son mari qu'il lui constituât certains avantages en échange des biens qu'il avait pu acquérir de son chef. Les Cours d'Équité avaient trouvé là un moyen d'atténuer les conséquences malheureuses de l'absorption de la femme, une sorte de contrepoids, de garantie aux pouvoirs exorbitants du mari. A la vérité cette doctrine devait tomber vite en désuétude, en raison de la nouvelle législation introduite par l'Act de 1882, qui, en affranchissant complètement la femme, allait rendre inutiles les mesures de protection établies antérieurement; en effet l'article 2, en établissant que toute femme, qui se marierait après le 1^{er} janvier 1883, serait capable de posséder comme propriété séparée et de disposer de tous biens immobiliers et mobiliers qui lui appartiendraient au jour de son mariage ou qu'elle acquerrait par la suite, la question de l'Equity to a settle-

ment ne devait plus se poser puisque dorénavant le mari n'aurait aucun droit sur les biens de sa femme.

Prenant sa source dans la maxime *he who seeks Equity must do Equity*, maxime selon laquelle celui qui invoque l'Équité doit d'abord se montrer équitable, la doctrine de l'*Equity to a settlement* établit que tout mari devait constituer à sa femme un *property settlement* en échange des biens qu'il avait pu acquérir du chef de cette dernière.

Ainsi donc si une femme mariée héritait d'un bien trustee, le mari devait s'en faire envoyer en possession, et, comme il s'agit d'un bien équitable, c'était la *Cour de Chancery*, qui était compétente. La *Cour de Chancery*, en vue de mettre la femme à l'abri des dilapidations possibles de la part du mari, chercha à établir des mesures de protection. Estimant que les pouvoirs étendus du mari sur les biens de la femme, devaient entraîner à sa charge une certaine responsabilité, la Cour obligea le mari à constituer un *settlement* et de l'affecter au *separate use* de la femme.

Aussi l'*Equity to a settlement* ne s'appliqua tout d'abord qu'au cas où le mari demandait le concours de la Cour à l'effet de se faire mettre en possession des biens de sa femme (*In re Marsland* 55 L. J. Ch. 581); il fut étendu ensuite aux créanciers du mari insolvable ou en faillite, qui s'adressaient à la Cour pour se faire payer sur les biens de leur débiteur formant leur gage, ainsi qu'à tout ces-

sionnaire avec lequel le mari avait pu traiter. Plus tard on admit que la femme pouvait faire valoir son droit en dehors de toute action du mari *Newenham v. Pemberton* 1 de G. and Sm. 644). Le droit d'accepter ou de renoncer à l'*Equity to a settlement* appartenait uniquement à la femme ; cela ne veut pas dire qu'il ne pouvait être stipulé qu'à son bénéfice exclusif, nous voyons en effet qu'il pouvait être fait tant au profit des enfants que la femme. Le droit de la femme et celui des enfants étaient considérés comme constituant alors un seul et même droit ; si on le réclamait, cette réclamation devait être faite pour le bénéfice commun. Cela n'empêchait pas cependant que le droit de réclamer l'*Equity to a settlement* était personnel à la femme ; si celle-ci mourait sans l'avoir fait, les enfants ne pouvaient adresser aucune demande à cet égard. De plus, tant que le *settlement* n'était pas constitué, il était loisible à la femme de renoncer à se prévaloir de son droit et de mettre ainsi en échec celui de ses enfants. Cependant, si la Cour avait rendu un arrêt de *reference* (*Case Murray v. Elibank*) approuvant la constitution d'un *settlement* et que la femme vînt à mourir sans y avoir renoncé, les enfants pouvaient se prévaloir de la décision rendue, alors même qu'ils ne figuraient pas dans le *settlement*. On considérait que, du jour où la Cour avait rendu sa décision, il y avait droit acquis pour les enfants ; du jour où le *settlement* avait été constitué les enfants ne pouvaient plus être dépouillés puisque, à

dater de ce moment, aucune renonciation n'était possible de la part de la mère (*Backer v. Lea* 6 Madd 330) .

Avant de voir quels biens pouvaient être affectés à l'*Equity to a settlement*, observons les principes généraux qui régissaient la doctrine.

I. — L'*Equity to a settlement* ne portait pas sur ce que la femme acquérait elle-même, mais sur ce que le mari pouvait acquérir du chef de son épouse. Si par exemple la femme acquérait un bien comme « tenant in tail », quel que fût son droit à prélever une provision sur le revenu appartenant au mari par le fait de la loi, elle ne pouvait faire porter son *Equity to a settlement* sur le corpus sur lequel le mari n'acquérait aucun droit du chef de sa femme.

II. — L'Équité ne portait pas sur la propriété elle-même, mais sur le droit à la recevoir ; ce droit ne prenait naissance qu'en raison de la faculté légale du mari à se mettre en possession des biens de sa femme.

Sur quels biens pouvait porter l'*Equity to a Settlement* ? En principe il ne pouvait porter que sur les *interests and estates* equitable. En effet la propriété qu'un mari pouvait recouvrer en vertu de la loi ne devait pas être soumise à une doctrine établie par la justice d'Équité. Cependant, si un bien, quoique légal par sa nature, devenait l'objet d'une poursuite en Équité, l'*Equity to a Settlement* s'appliquait toujours, en vertu du principe que celui qui invoque

l'Equité doit d'abord se montrer équitable. Quand un mari acquérait du chef de sa femme *a legal interest in leaseholds*, la femme ne pouvait réclamer la constitution d'un *settlement* et le mari pouvait en disposer librement (*Hatchell v. Eggleso* 1. Ir. Ch. 215. *Hill v. Edmonds* 5 de G. and S. 603). Mais, si le *legal estate of leaseholds* était mis en *trust* toutes les dispositions que le mari pouvait en faire étaient soumises à l'*Equity* de la femme (*Harrison v. Keating* 4 Ha 1). Quand l'*interest* de la femme était seulement à titre viager, tout dépendait des circonstances pour savoir si elle pouvait réclamer la constitution *of a settlement*. Si le mari quittait sa femme, l'abandonnant à ses seules ressources, cédait un droit de celle-ci à titre onéreux, l'*Equity* prenait naissance. Mais si au contraire il cohabitait avec elle et subvenait à ses besoins, la femme ne pouvait rien exiger de son mari, même si un jour celui-ci l'abandonnait.

Nous avons vu qu'il appartenait à la femme de renoncer à son Equité et à celui de ses enfants ; cependant elle ne pouvait le faire dans tous les cas et à tout moment. Ainsi elle ne pouvait le faire pendant la minorité (*Stubbs v. Sargon* 2 Beav. 496) ; tant que le mari ne s'était pas mis en possession des biens de sa femme, celle-ci pouvait toujours revenir sur la décision qu'elle avait prise, accepter ou renoncer selon son intérêt (*Penfold v. Mould* 4 Eq. 562) ; de plus, la Cour avait plein pouvoir pour ajourner tout paiement ou transfert.

Mais, en dehors de la renonciation volontaire de la femme il y avait beaucoup de circonstances qui, effectivement, empêchaient la femme de réclamer son *Equity to a settlement*. Ainsi quand la propriété, qu'il s'agisse d'un capital ou d'un revenu, avait été recouvrée par le mari, la femme ne pouvait plus exercer son droit ; de même si, au moment de son mariage, elle se trouvait débitrice d'une somme supérieure à la valeur de sa propriété, elle ne pouvait réclamer la constitution d'un *settlement* (*Bonner v. B. 17 Beav. 86*). Si un *settlement* suffisant lui avait été déjà constitué, son droit était désormais éteint (*In re Erskine's Tr. 1 k and J. 302*) ; peu importait qu'il eût été fait par le mari ou non (*Giacometti v. Prodgers 86 h. 338*). L'*Equity to a settlement* pouvait prendre fin en raison de l'aliénation faite par la femme du bien sur lequel il portait. Si une femme vivait en état d'adultère, son droit était généralement éteint (*Carr. v. Eastabrook 4 Ves. 146*), à moins cependant que le mari n'eut une aussi mauvaise conduite. Enfin la femme perdait son droit à l'*Equity to a settlement* si, étant sous la tutelle de la Cour, elle s'était mariée sans son consentement (*Stackpoole v. Beaumont 3 Ves 89*).

Quel était le montant du *settlement* ? Quand mari et femme n'étaient pas d'accord sur la fixation du montant du *settlement*, la Cour jouissait, à cet égard, des pouvoirs les plus étendus (*Carter v. Taggart 1, de G. M. and g. 289*). L'*Equity* pouvait porter tant sur le revenu que sur le

capital que le mari acquérait du chef de sa femme.

Voyons d'abord en ce qui concerne le revenu. En règle générale quand le mari était solvable et qu'il ne s'était pas rendu coupable de mauvaise gestion, la Cour ne s'opposait pas à l'exercice de son droit légal et lui permettait de recevoir la totalité des revenus. Le mari ne pouvant toucher au capital, la Cour considérait que la situation de la femme était assurée, puisque, si elle survivait, elle était certaine de pouvoir le recueillir (*Sleech v. Thomgton* 2 Ves. sr. 561). Mais, au contraire, si le mari avait abandonné sa femme et la laissait sans ressources, cette dernière avait le droit d'exiger que le paiement du revenu de sa propriété soit fait entre ses mains (*Massey v. Spark* 1904 1 ch. 451 ; 73 L. J. ch. 259). Nous avons vu que, en ce qui concerne l'intérêt viager, la femme avait le droit, au cas d'abandon ou de banqueroute de son mari, de lui réclamer la constitution d'un *settlement* ; il fut décidé qu'un *tel settlement* pouvait s'étendre à l'ensemble du revenu (*Taunton v. Morris* 11 ch. D. 779). Mais, si le mari subvenait aux besoins de sa femme, celle-ci ne pouvait rien réclamer ; voici même un cas où, quoique le mari fut insolvable, le *settlement* du revenu fut refusé parce que la femme avait reçu déjà une provision suffisante (*Aguilar v. a. 5 Madd.* 414).

Nous avons vu que l'*Equity to a settlement* portait aussi sur le capital acquis par le mari du chef de sa femme ; en principe sa quotité atteignait la moitié du recouvrement

(*Roberts v. Cooper* (1891) 2 ch. 335; 60 L. J. ch. 377). N'oublions pas que la Cour avait plein pouvoir d'appréciation ; libre de tenir compte des circonstances particulières à chaque cas ; elle recherchait si le mari avait déjà acquis des biens du chef de sa femme ; si celle-ci avait déjà reçu un *settlement* : elle tenait compte de la situation du mari, de l'état de ses affaires (*Coster v. c. g. Sun* 597), de la conduite de la femme (*Giacometti v. Prodgers II Eq.* 253 ; 8 ch. 338). Il pouvait aussi se faire que la Cour ordonnât de constituer à la femme l'ensemble du capital ; par exemple, au cas de mauvais traitements de la part du mari (*Nicholls v. Danvers*), ou d'inconduite notoire, ou même simplement si le capital était juste suffisant pour subvenir aux besoins de la femme et des enfants.

§ 3. — **Restraint ou Anticipation.**

Le fait d'avoir reconnu à la femme mariée le droit d'avoir un patrimoine séparé devait entraîner à son profit la capacité d'en disposer librement et la rendre sujette aux mêmes obligations que si elle était célibataire. En raison des inconvénients multiples qui en seraient résulté, les hommes de loi durent chercher à mettre la femme mariée à l'abri d'aliénations irréflechies, au sujet desquelles le mari aurait pu exercer une influence préjudiciable aux intérêts de la femme. A cet effet, une clause fut stipulée, aux termes de laquelle la femme n'aurait

aucun pouvoir d'aliéner sa propriété, ni d'en anticiper les revenus (1); cette clause, dite de *restraint upon anticipation* ou *restraint upon alienation*, était juste et raisonnable; si elle apportait quelque limitation à la capacité de disposer, elle avait par contre l'avantage de mettre la femme à l'abri de tout imprévoyance de sa part.

Cette clause, jugée valide et efficace par les Cours d'Equité, devint habituelle dans les *settlement* ou *devise* faits à une femme mariée, qu'il s'agisse de réal property ou de personal estate; qu'il s'agisse d'une propriété *limited in fee*, ou *absolutely*, ou *for life only*.

Comme dans le cas de constitution of a separate use aucune expression particulière n'était nécessaire *for restraint alienation*, du moment que l'intention de mettre une limite aux pouvoirs de la femme se dégagait nettement de l'Acte. Etaient considérées comme valables toutes formules contenant les mots clairs et précis *without power of anticipation*; on considérait également comme ne présentant aucun doute le fait de stipuler qu'un *trustee* recevrait les revenus de la femme sa vie durant. On insérait aussi quelquefois des expressions telles que *not to be sold or mortgaged* (*Steedman v. Poole 6 Hare 193*), ou encore que la femme ne pourra ni vendre ni grever son bien, *not sell charge, mortgage or encum-*

(1) V. Jenks. Dig. art. 105.

ber it. En un mot, le sens devait se dégager nettement des termes employés. Par contre le fait de stipuler dans un legs de capital à titre viager fait à une femme mariée, que ce capital devait rester intact sa vie durant et qu'il constituerait à son profit une sorte de réserve administrée par des trustees et que les intérêts lui seraient versés sur sa comparution et ses simples reçus, n'était pas considéré comme important restraint on aliénation ; de même le fait de stipuler que la femme recevrait ses intérêts en ses mains propres et que ses quittances constitueraient de bonnes décharges était regardé également comme insuffisant.

Bref, les mots qui ne faisaient que donner une amplification du sens compris dans l'expression *separate use* ne pouvaient valoir *restraint on anticipation* ; ou encore si dans une donation faite à une femme pour son *separate estate* et après sa mort à ses *appointers*, on insérait une clause aux termes de laquelle il était interdit à la femme d'user de son pouvoir de désignation, on considérerait qu'il n'y avait pas là de *restraint on anticipation* et qu'elle pouvait *appoint the fund par un deed* irrévocable. La question de *restraint or not* dépendait entièrement de l'intention exprimée dans l'acte de constitution de propriété.

Effets du Restraint. — Nous ne visons ici que le cas de la femme mariée, car nous savons qu'entre les mains d'une femme célibataire la propriété ne pouvait être

rendue inaliénable. La question s'est posée de savoir si, à la mort du mari d'une femme ainsi *restrained* le *restraint* prenant fin, celui-ci reprenait sa force au cas de convol en secondes noces de la femme. La question fut résolue par l'affirmative dans le case *Tullet v. Amstrong 1. Beav. 1* ; d'après ce case l'esprit de la jurisprudence peut-être ainsi dégagé : quand un don est fait à une femme pour son patrimoine séparé sans aucune restriction, celle-ci a, durant le mariage, un *estate* aliénable dont elle peut disposer sans le concours de son mari ; si elle a un *separate estate* soumis à un *restraint on anticipation or alienation* elle a, durant le mariage un *estate* inaliénable indépendant de son mari. En tous cas, quand la femme est *discovert*, elle peut disposer librement de son patrimoine puisque le *restraint* ne peut exister que quand il y a un *separate estate* et que le *separate estate* ne peut se concevoir en dehors de l'état de mariage. Ainsi, le *restraint on anticipation* ne pouvant exister que là où il y a un *separate estate*, il retrouvera toute sa force quand, à l'occasion d'un second mariage, la propriété reprendra en le patrimoine de la femme son caractère de bien séparé.

Si une femme a, pendant sa *discoverture*, aliéné un de ses biens pour en acquérir un autre en échange, ou l'a transformé de quelque façon que ce soit au point d'en changer les caractères originaux, de tels actes ont-ils pour effet de dépouiller pour l'avenir sa propriété du

restraint dont elle pouvait être frappée soit que la femme demeure célibataire, soit qu'elle se remarie ?

Tout dépendait des circonstances ; si la propriété demeurait, pendant la *discoverture* et jusqu'au second mariage, entre les mains de trustees dans son état primitif, il n'y avait pas de difficultés ; de même si, quoique il n'y ait pas eu de trustees, le patrimoine de la femme était resté intact : dans les deux cas, quand la femme se remariait, le *restraint* attaché à son *separate use*, reprenait vie. Mais, par contre, si la propriété remise à des trustees a été vendue pendant la *discoverture* à la requête de la femme qui en a touché le prix ; bien que l'on aurait pu considérer que cette somme représentait dans le patrimoine de la femme le bien aliéné, on décidait que le *separate use* et ses conséquences, c'est-à-dire le *restraint* dont il pouvait être frappé, prenait fin.

En résumé pour savoir si le *restraint* grevant le patrimoine qu'une femme mariée pouvait posséder, à titre de *separate use*, continuait à subsister au cas de second mariage, il fallait que la propriété puisse être identifiée et qu'elle n'ait pas perdu son individualité par suite des transformations que la femme avait pu faire pendant sa *discoverture*. Il était possible de limiter la constitution d'un *restraint* à une seule *coverture*, mais on ne devait pas le présumer quand il résultait de l'acte que l'on avait entendu qu'il durât toute la vie de la femme.

Le *restraint on anticipation or alienation* avait donc

pour but d'empêcher la femme de disposer, pendant sa *coverture*, tant du *corpus* que du revenu futur, c'est-à-dire non échu, de son *separate estate*. En conséquence son patrimoine ne pouvait être engagé à raison des dettes et engagements qu'elle pouvait prendre pendant le mariage; les seules charges grevant son *separate* ainsi soumis à la clause de *restraint* étaient les dettes contractées avant le mariage et les frais faits par les *trustees* pour l'administration du *trust*.

Le *restraint* était observé tellement strictement que l'on ne pouvait pas en être dispensé par une décision de la Cour d'Équité, même quand il aurait été de l'intérêt de la femme de le faire. Mais, par la *44 and 45 Victoria, C. 41 s. 39*, la Cour reçut le pouvoir, du consentement de la femme, de lui permettre d'engager ses revenus quand cela était son intérêt malgré le *restraint*. Grâce à ce pouvoir la Cour put relâcher le *restraint* et permettre aux créanciers pressés de se faire payer sur les revenus de la femme. Mais il est bien entendu que la Cour n'avait pas le pouvoir général d'écarter le *restraint* sur la simple demande de la femme; la cour avait un pouvoir purement discrétionnaire et ne pouvait en user que quand l'intérêt de la femme était clairement établi; ainsi le simple accroissement des revenus de la femme n'était pas considéré comme constituant un bénéfice suffisant pour la femme pour écarter le *restraint*. Le *restraint* pouvait être écarté pour tout le patrimoine de la femme

ou seulement pour un bien déterminé ; de plus la *Court of Chancery* pouvait imposer toutes les conditions qu'elle jugeait utiles. Enfin, par le *Settled Act de 1882*, il fut établi que la femme pouvait exercer les pouvoirs à elle reconnus malgré le *restraint on alienation or anticipation*.

CHAPITRE III

Avantages divers ressortant du droit non écrit.

§ 1. — *Pin Money* (épingles).

Le *Pin Money* était analogue au *separate estate*, si bien que l'on a considéré pendant longtemps qu'il était impossible d'établir entre eux une distinction précise ; nous allons voir qu'il demande cependant une étude séparée.

Par *Pin Money*, on entendait une pension annuelle constituée à la femme avant son mariage, à l'effet de subvenir à ses besoins personnels. Il était destiné à défrayer la femme de ses dépenses d'habillement, de parures en rapport avec le rang social de son mari afin qu'elle ne soit pas obligée de demander à son mari de solder ses menus frais de toilette. Les présents, les sommes d'argent dont le mari pouvait gratifier sa femme au cours du mariage, toujours dans le même but, rentraient dans le *Pin Money*. Mais la question devient intéressante au sujet des réclamations que la femme peut avoir à adresser à son mari en ce qui concerne les sommes arriérées de sa pension que celui-ci a omis de lui

verser ; et c'est ici que le *Pin Money* se distingue nettement du *separate estate* pris en son sens général. En principe, quand une femme avait laissé s'accumuler les arrérages de sa pension, elle ne pouvait en réclamer plus d'une année en arrière (*Fowler v. Fowler 3 P. Wms 354*), à moins qu'elle n'établisse qu'elle les avait réclamés infructueusement au fur et à mesure des échéances, ou que son mari lui avait promis qu'elle toucherait à sa mort le montant des arrérages impayés. Tandis que, relativement au revenu du *separate estate*, la femme pouvait soit l'épargner, soit le dépenser comme bon lui semblait, au contraire, pour le *Pin Money*, en raison du but même pour lequel il avait été créé, qui était de pourvoir à ses besoins courants et personnels, on considérerait que, si elle ne l'avait pas réclamé, ou que si son mari avait préféré payer directement ces dépenses, la femme n'avait pas le droit de l'accumuler ni de le réclamer à la mort de son mari. Notons aussi que, le *pin Money* était destiné à couvrir les dépenses personnelles de la femme, ses exécuteurs testamentaires ne pouvaient, à sa mort, réclamer le paiement des termes restés impayés. La femme ne pouvait céder sa pension à un tiers, car les épingles constituaient non pas une donation absolue, lui confiant le droit d'en disposer librement, mais une donation conditionnelle faite en vue de permettre à la femme de s'offrir une toilette conforme à la situation sociale de son mari ; en outre la femme ne pouvait disposer de ses

épingles à d'autres fins que celles auxquelles elles étaient destinées ; son mari pouvait veiller à ce que cet argent fut dépensé par elle suivant son rang et sa condition (*Jodrell v. Jodrell* 9 B. 45. 55).

§ 2. — Paraphemaux.

On entendait par paraphemaux la garde robe, objets de parure, qu'une femme pouvait posséder, et dont la valeur était en rapport avec sa situation sociale ; les bijoux venant de la famille du mari, quoique portés par la femme, ne rentraient pas dans ses paraphernaux, à moins que son mari les lui eût donnés ou légués. Devait-on y comprendre, d'une façon générale, les cadeaux de bijoux que le mari avait pu faire à sa femme durant le mariage ? on établissait ici des distinctions. Tout dépendait de l'intention avec laquelle le don lui avait été fait, pour déterminer s'il devait rentrer dans les paraphernaux ou dans le *separate estate*. Si ces bijoux lui avaient été offerts par son mari, celui-ci ayant exprimé simplement le désir qu'elle les porte, ils étaient paraphernaux (*Gervoise v. Gervoise* 17 B. 566) ; mais, s'ils lui avaient été donnés en toute propriété, ils faisaient partie du *separate estate* de la femme. Quand de tels objets provenaient de donateurs autres que le mari, ils rentraient dans les biens séparés.

Pendant le mariage, le mari pouvait disposer des para-

phernaux de sa femme par vente, donation entre vifs mais non par testament. Si, cependant, il avait agi ainsi et que, par le même testament, il eût fait d'autres libéralités à sa femme, celle-ci avait le droit de choisir entre ses paraphernaux et les biens dont son mari avait pu la gratifier. Quant à la femme, elle ne pouvait disposer de ses paraphernaux ni par don, ni par testament durant la vie de son mari. Au point de vue de l'obligation aux dettes, notons que les créanciers du mari pouvaient exercer leurs poursuites sur les paraphernaux (*Willson v. Pack. Prec ch. 295*), mais, au moment de la liquidation de la succession de son époux, la femme était, quant à ses paraphernaux, préférée aux simples légataires ; elle pouvait donc veiller à ce que la dévolution des biens de son mari ne fût pas faite en fraude de ses droits. De plus si, pendant le mariage, le mari avait non pas aliéné mais grevé les paraphernaux de sa femme, celle-ci pouvait les dégager même s'il devait en résulter un préjudice pour les simples légataires.

§ 3. — Du Douaire.

Nous avons vu combien les pouvoirs du mari sur les biens de la femme étaient étendus d'après le *Common Law*. Bien qu'à l'origine la propriété mobilière ne fût pas aussi importante que de nos jours et que, d'autre part, les droits du mari, quant aux biens immobiliers, ne por-

tâssent que sur les rents and profits, le besoin s'était fait sentir de bonne heure d'accorder une compensation à la femme en échange des droits exorbitants du mari. C'est à cet effet que *la loi féodale* obligea le mari, qui, par le fait du mariage, s'était trouvé investi des biens de sa future épouse, soit en pleine propriété soit seulement quant à la jouissance, à constituer sur ses propres biens, à sa femme, un droit appelé *douaire*.

Ce droit présentait ceci de particulier : à savoir que, s'il était acquis *dès la porte de l'Eglise, ad ostium ecclesiæ*, il ne pouvait s'exercer qu'au cas de prédécès du mari : c'est seulement à la dissolution du mariage que la femme en avait la jouissance. La législation relative au douaire fut complètement remaniée par le *Statut 3 et 4 Guill IV, c. 105*.

Prenant naissance au cas où le mari était mort ab intestat, le douaire faisait acquérir à la femme un droit d'usufruit sur une portion des immeubles laissés par le défunt. Pour que la veuve puisse exercer son droit, il n'était pas nécessaire que des enfants fussent nés du mariage, comme cela était requis pour le droit de courtoisie du mari : il fallait seulement que le mari héritât, durant le mariage, de biens auxquels pussent succéder éventuellement des enfants issus de cette union. En pareil cas, la femme avait droit au tiers des dits biens en usufruit viager. Avant le Dower Act le douaire grevait les biens du mari et les suivait en quelques mains qu'ils

passassent ; il était opposable tant aux créanciers qu'aux tiers acquéreurs avec lesquels le mari avait pu traiter de son vivant (*Doe v. Gwimell* 12 B. P. 82). D'après la loi de *Guillaume IV*, le douaire ne porte plus que sur les immeubles que le mari a affectés à cet effet à sa femme par testament ou par acte entre vifs ; de plus le mari peut faire obstacle au droit de sa femme (*V. Hayé instead to Gouveyancing* 5 th. ed vol i p, 302). La femme ne pourra point faire porter son douaire sur les biens dont le mari aura disposé de son vivant ou par acte de dernière volonté (*per Sir G. Jessel M. R. in Lacey v. Hill. L. R. 19 Eq. 346*). En compensation, le droit accordé à la femme portait non seulement sur les biens dont le mari avait la saisine légale, mais aussi sur les biens d'héritages légaux ou équitable in possession. Nous dirons enfin que, au cas de divorce pour cause d'adultère de la part de la femme, celle-ci se trouvait privée de son droit, il en était de même, si, abandonnant le domicile conjugal, elle vivait dans l'inconduite.

Dans le droit moderne, le douaire a presque entièrement disparu. En raison même de son but, qui était d'atténuer la puissance maritale, il arriva que, du jour où les Cours d'Equité et le droit de statutaire eurent, d'un côté, accru la capacité de la femme et, d'un autre côté renfermé cette puissance maritale dans de sages limites, le douaire perdit de son importance.

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT ÉCRIT (STATUTE LAW)

CHAPITRE PREMIER

Historique de la législation.

Nous avons vu que la théorie du *separate estate* avait été une création des cours d'Équité, à l'effet et d'émanciper la femme mariée. Qu'allait faire le *Statute Law* en cette matière ? Sept statuts sont à étudier ; les statuts de 1857, 1858 et 1884, relatifs aux *Divorce and Matrimonial causes* et les *Married women property Acts* de 1870, 1874, 1882 et 1893.

Act de 1857 (20 and 21 Vict. c. 85). — En vertu de cet act la femme qui a été abandonnée par son mari peut obtenir un ordre de protection pour l'argent et les biens qu'elle a acquis par son labeur ; elle se trouve alors dans la même situation, à tous points de vue, que si elle avait obtenu a judicial separation. Or la séparation judiciaire a pour effet de mettre la femme mariée sur un pied d'égalité avec la femme *sole* ; libre disposition de ses biens, pleine capacité de s'obliger, de paraître en justice tant

comme demandeur que comme défendeur. Si une femme mariée possédant *des choses in action* ou des *reversionary interests* venait à obtenir un ordre de protection, ces biens devenaient sa propriété entière et complète et les droits du mari étaient à jamais perdus. Les aliénations ou *mortgages* que celui-ci avait pu consentir se trouvaient résolues. La reprise de la vie commune ne modifiait pas la situation de la femme à moins évidemment que les époux se soient arrangés entre eux. Cette faveur fut établie pour les femmes du peuple qui n'auraient pu supporter les frais d'une séparation judiciaire, afin de leur sauvegarder leurs salaires. Mais pour cela il fallait que l'abandon du mari fut illicite, injustifiable et permanent ; d'un autre côté, pour être protégés les biens de la femme devaient être le fruit d'un travail honnête (*Mason v. Mitchell*. 3 *Hand G.* 528). L'ordre de protection avait un effet rétroactif remontant au moment où la femme avait été abandonnée par son mari, mais ne concernait pas la propriété acquise par la femme avant son abandon. En un mot la femme qui avait obtenu un ordre de protection se trouvait, quant à ses biens, dans la même situation qu'une femme *sole* jusqu'au moment où l'ordre était rapporté.

Act de 1858 (22 et 23 *Vict c.* 61). — Cet Act eut pour but d'étendre l'effet du décret de séparation judiciaire ou de l'ordre de protection à la propriété à laquelle une femme pouvait avoir droit comme exécutrice, adminis-

tratrice ou *trustee*, depuis la sentence de séparation ou le commencement de l'abandon. Mais il était stipulé que les personnes, qui avaient fait un paiement à une femme mariée une fois que l'ordre de protection avait été rapporté ou que l'état de séparation avait pris fin, devaient être remboursées. Ainsi donc la femme qui avait obtenu un ordre de protection pouvait recevoir entre ses mains de bons et valables paiements, alors même que les fonds étaient affectés à son *separate use without power of anticipation* : elle avait le droit d'opérer le transfert des valeurs inscrites à la Banque d'Angleterre au nom du testateur et d'en recevoir les dividendes comme si elle était célibataire.

Act de 1884 (47 et 48 Vict. ch. 68). — Cet Act apporte diverses modifications intéressantes à relever. L'art. 2 édicte que dorénavant la restitution des droits conjugaux n'aura plus pour sanction l'*Attachment* c'est-à-dire les peines encourues pour *Contempt of Court* au mépris des ordres des tribunaux mais que quand la demande émanera de la femme la Cour pourra ordonner que le défendeur sera tenu de lui faire tels paiements périodiques jugés équitables. Si au contraire, c'est le mari qui obtient la restitution des droits conjugaux et qu'il se trouve que la femme ait droit à quelque propriété ou qu'elle reçoive des gains, la Cour pourra ordonner qu'il soit contracté un engagement de tout ou partie de ces biens au profit du mari ou des enfants. Enfin si le défendeur ne se con-

forme pas à la décision de la Cour ordonnant restitution des droits conjugaux il sera réputé coupable d'abandon ; une instance en séparation judiciaire pourra être intentée sur ce fait. Si le mari qui est convaincu de désertion l'est en même temps d'adultère, la femme pourra réclamer la dissolution du mariage. L'intervention du législateur avait été provoquée par l'incident suivant. Une certaine madame *Weldon* ayant obtenu le 13 juillet 1882 un jugement de restitution de ses droits conjugaux pour mettre fin à une séparation amiable déjà ancienne voulait le 27 novembre 1883 en obtenir l'exécution par la voie de l'*Attachment for contempt of Court*, c'est-à-dire que refusant de vivre seule dans la maison qu'il lui avait fait préparer elle exigeait qu'il vint l'habiter avec elle sous peine d'emprisonnement tant qu'il mépriseraient l'ordre de la Cour. Avant qu'il fut statué sur l'appel du mari la loi de 1884 fut votée, loi que Mme *Weldon* a qualifié de *Weldon's Act*, loi pour sauver M. *Weldon*. Ainsi, en vertu de la loi nouvelle, la Cour dispense le mari de l'obligation de vivre de force avec sa femme.

Act de 1870 (33, 34 Vict. c. 93) *Married women Property Act*. — Les doctrines émises par les Cours d'Equité, qui ne reposaient que sur la jurisprudence et l'autorité du *Precedent*, vont se trouver consacrées législativement ; l'*Act de 1870* est le prélude du grand act de 1882, charte émancipatrice de la femme mariée et de l'*Act de 1893*. Les trois *Married women Property Acts* renferment le statut légal

de la femme mariée anglaise contemporaine ; laissant intact l'état de droit antérieur, elles ne feront que le sanctionner. N'abrogeant rien du passé elles continuent à construire, elles font de la superposition. Si le législateur est intervenu en 1870 cela tient à la force logique qui a travaillé, mais aussi et surtout au mouvement des idées ; au milieu du XVIII^e siècle un mouvement féministe très fort, à la tête duquel se trouvait *Stuart Mill*, devait créer un courant d'idées rénovatrices et émancipatrices. Enfin il faut également tenir compte des considérations pratiques ; les réformes de la Cour de Chancellerie, toutes bonnes qu'elles étaient, ne pouvaient profiter qu'aux classes aisées, aussi le législateur va-t-il tout d'abord chercher à protéger la femme laborieuse et tâcher de lui assurer son indépendance.

L'Act de 1870, en vigueur à partir du 9 août 1870, en instituant de nouveaux modes d'acquisition et de protection des biens propres appartenant aux femmes mariées, étendit dans une large mesure leur *statutory separate property*. En effet sont déclarés propriétés particulières de la femme et affectés à son usage personnel, sans contrôle possible de la part du mari, les gages ou salaires qu'elle peut avoir gagnés dans tout emploi, profession ou commerce où elle est engagée ou qu'elle exerce séparément de son mari de même que les sommes que lui procure l'exercice de ses talents artistiques, littéraires. Etaient aussi réservés à titre de *separate estate* toute propriété

mobilière qui pouvait échoir à la femme dans une succession *ab intestat* ouverte après la promulgation de la présente loi, ainsi que les biens qui lui étaient donnés ou légués avec affectation spéciale à son usage particulier à condition toutefois que la valeur ne soit pas supérieure à 200 livres (5.000 francs). Entraient également dans son patrimoine séparé les revenus des immeubles recueillis par elle dans une succession *ab intestat*. Les femmes mariées ont été admises à déposer à leur nom des valeurs à la Banque d'Angleterre et à se les constituer à titre de *separate property* ; signalons que le droit fut reconnu à la femme mariée de contracter une assurance sur la vie.

Ainsi donc l'Act de 1870 a créé une nouvelle catégorie de biens séparés appelée *statutory separate estate*, sur lesquels il reconnaît à la femme les pouvoirs de disposition et de s'obliger qui lui avaient été accordés par les Cours d'Equité. Et pourtant la réforme de 1870 était bien timide. Comme disait *Sir George Jessel*, (*Howard v. Bank of England*) (L. R, 19 Eq. 295. 301). Cet act ne se présente pas à nous comme accordant à la femme des pouvoirs qu'elles ne possédait pas auparavant ; je peux dire encore que cet Act n'a pas modifié le statut des femmes mariées

Act de 1874 (1) : — Cet Act nous intéresse en ce qu'il remédie à une disposition défectueuse de l'Act de 1870. L'Act de 1870 § 12 établissait, pour les mariages célébrés

(1) St. 37 et 38 Vict. c. 50.

depuis sa promulgation que le mari serait libéré des dettes de sa femme antérieures au mariage et que les créanciers pourraient poursuivre la femme sur ses biens personnels comme si elle n'était pas mariée. Aussi suffisait-il d'une collusion frauduleuse entre les époux pour soustraire le *separate estate* de la femme aux poursuites de ses créanciers. L'Act de 1874 décida que le mari répondrait des dettes antinuptiales de sa femme sur les biens qu'il aurait acquis *jure mariti*. Cette disposition reposait sur le principe que le mari ne devait pas en vertu de son droit marital, recevoir des biens qui en stricte justice formaient le gage des créanciers antenuptiaux de la femme. En conséquence le mari n'était responsable qu'autant qu'il avait acquis des biens du chef de sa femme.

Act de 1882 (1). — Coïncidant avec les affaires d'Egypte, la loi de 1882 fut votée sans discussion et dans l'inattention générale bien qu'elle eut été précédée par un important mouvement de l'opinion publique ; grâce peut-être à ces préoccupations extérieures, elle fut votée vivement et cependant elle émancipait entièrement la femme. Présentée le 14 février 1882 à la Chambre des Communes par le *Lord Chancellor Selborne* elle fut votée et acceptée ensuite sans modification par la Chambre des Communes.

(1) St. 45 et 46 Vict. c. 75.

Il est bien entendu que l'Act de 1882 n'eut pas pour effet d'abroger l'ancien état de droit. L'art. 19 dit nettement que rien dans cette loi n'altère aucun *settlement* ou convention de constitution de biens fait ou à faire postérieurement au mariage concernant la propriété de quelque femme. C'est donc de la superposition. Il faut également réserver le droit du contrat de mariage ; les époux sont libres en effet de modifier tant la composition que la dévolution de leur patrimoine en tant qu'ils ne violent aucune disposition de la loi.

L'Act de 1882 en son art. 1^{er}, § 1, dit « La femme mariée sera capable d'acquérir, de détenir et de disposer par testament ou autrement de tous biens immeubles ou meubles comme propriété séparé de même manière que si elle n'était pas mariée et sans l'intervention d'aucun trustee. »

Il reconnaît donc à la femme mariée la capacité de détenir et de disposer par testament ou autrement.

CHAPITRE II

De la capacité de détenir et de disposer.

§ 1. — Capacité de détenir.

Nous avons vu que, sous la *Common Law*, mari et femme ne faisaient qu'un aux yeux de la loi et que pendant le mariage l'existence juridique de la femme était suspendue ou plutôt incorporée dans celle de son mari. Nous avons vu que l'Equité, par la création du *Separate use* et par le procédé du *trust*, avait rendu la femme capable d'acquérir de détenir et de disposer librement des biens rentrant dans son patrimoine séparé ; mais nous avons fait remarquer que ce droit prétorien anglais, dont la mission fut de rendre plus conformes aux exigences du moment les règles trop étroites de l'ancien droit, avait eu le tort d'établir une procédure lente et coûteuse ; il fallait encore que la matière fut de sa compétence ; or les contrats de mariage, les fidéicommiss, moyens employés pour conserver à la femme la jouissance séparée de ses biens n'étaient efficaces que pour les classes aisées ; ils ne protégeaient pas les gages et salaires de la femme, le mari

pouvait les confisquer et dépenser à son gré. Le législateur intervint en 1870 et créa le *Statutory separate estate*. L'act de 1882 va plus loin encore; la femme pourra acquérir, détenir et disposer par testament ou autrement en dehors de son mari et sans l'intervention de *trustees* à la différence d'autrefois. Auparavant, les biens que la femme recueillait par legs ou par donations étaient soumis aux droits du mari; dorénavant elle les possédera exclusivement. La femme ne pouvait acquérir par don, contrat qu'avec le consentement de son mari sinon le don ou le contrat était nul (*Co Litt. 3. A.*); à présent elle peut acquérir comme si elle était *feme sole*. Sous la *Common Law* les époux ne pouvaient rien se donner entre eux puisqu'ils ne formaient qu'une seule et même personne; les Cours d'Equité établirent un certain nombre d'exceptions à la vieille règle. Puis le *Conveyancing Act* de 1881 décida que toute personne pouvait transférer un immeuble de *freehold* ou *des choses in action* directement à une autre personne soit seule soit conjointement avec une autre et cette règle s'appliquait aussi aux époux entre eux. En vertu de l'Act de 1882 le pouvoir des époux de contracter entre eux s'étend à tous les contrats; la femme peut acquérir de son mari comme d'un étranger et donner bonne et valable quittance des sommes qui lui sont versées.

Avant l'Act de 1870 la femme mariée n'avait pas de *legal rights* mais seulement des *equitable rights* sur sa

separate property ; l'Act de 1870 ne fit en quelque sorte que donner force de loi aux droits et prérogatives reconnus antérieurement à la femme par les Cours d'Equité et c'est l'Act de 1882 qui eut pour effet d'affranchir complètement la femme en la mettant sur un pied d'égalité avec son mari. Les articles 2 et 5 sont encore plus explicites.

Art. 2. — « Toute femme qui se mariera après le 1^{er} janvier 1883 sera en droit d'avoir et de détenir comme sa propriété séparée et d'en disposer comme il est susénoncé tous les biens immobiliers et mobiliers qui lui appartiendront au jour du mariage ou qu'elle acquerra ou dont elle héritera après le mariage y compris tous les gages salaires sommes d'argent et biens qu'elle gagnera ou acquerra dans un emploi commerce ou occupations exercées indépendamment de son mari ou par l'emploi de quelque talent littéraire, artistique ou scientifique ».

Art. 5. — « Toute femme mariée avant le 1^{er} janvier 1883 pourra jouir et disposer ainsi qu'il est susénoncé comme étant sa propriété séparée de tous les immeubles et meubles qui lui proviendront ou écherront après le 1^{er} janvier 1883 y compris tous gages, salaires, somme d'argent comme il est susénoncé ».

Ainsi ces deux articles donnent à la femme mariée le droit de détenir un bien comme si elle était célibataire ; son mari n'acquiert plus en vertu du mariage, *an estate* sur ses *freeholds* (*Bright H. and W. vol. i p. 112*) ; en effet

dorénavant tout élément de *real property* appartient à la femme à titre de patrimoine séparé. De même les *Chattels Real* sur lesquels le mari avait durant le mariage une sorte de *joiny tenancy* avec sa femme en sorte que si elle précédait il les recueillait *jure mariti* ; dorénavant ces biens resteront dans le patrimoine séparé de la femme. Enfin nous avons vu que sous la *Common Law*, au cas de don fait aux deux époux, le mari devenait seul et unique propriétaire, à l'avenir ils seront considérés comme *tenants in common*.

Il est à remarquer que l'Act de 1882 n'a guère modifié la capacité de la femme en ce qui concerne ses parapher-naux, ses droits ne sont devenus ni plus grands ni moindres qu'auparavant. Elle n'en deviendra propriétaire que du jour où elle sera veuve ; elle ne pourra pas en disposer, ni par acte entre vifs ni par testament durant la coverture tandis que son mari pourra les vendre, les engager (Seymour v. Tresilian, 3 Atk. 358) et en disposer sauf par testament (2 Bl. Com. 436).

§ 2. — Capacité de disposer entre vifs.

La femme mariée était complètement incapable d'aliéner sous la *Common Law* ; mais de bonne heure on eut recours à divers subterfuges à l'effet de tourner la loi. Un des artifices imaginés à cet effet consistait en un accommodement judiciaire, *fine* intervenant avec l'auto-

risation du juge au cours d'un procès fictif et en vertu duquel le bien en question était reconnu appartenir régulièrement à l'une des deux parties, analogie saisissante, avec l'in jure cessio des Romains. On avait aussi recours à un autre procédé consistant en un procès fictif en recouvrement des biens, *recovery* mais ici l'instance, au lieu d'être interrompue par un compromis, suivait son cours régulier. Ces artifices, après avoir été employés pendant des siècles pour permettre d'exécuter des actes de disposition prohibés en droit furent supprimés en 1833 par un Act du Parlement appelé *The act for the abolition of Fines and Recoveries* (1), qui substitua à ces procédés un mode d'aliénation par acte authentique, *deed*. Mais cet Act exigeait le concours du mari et que la femme reconnaisse sa volonté d'aliéner devant un juge ou deux *commissionneers*; plus tard le *Conveyancing Act* de 1882 déclara qu'un seul *commissionneer* suffisait à condition qu'il ne fut pas partie intéressée (*ex pacto Menhemet L. R. c. P. 76*). Enfin le *County Courts Acts* de 1888 sc. et 184 dit que la présence du juge de comté suffisait. En conséquence la femme pouvait aliéner ses droits et intérêts dans les immeubles de *freeholds* et dans certains *copyholds*. Il était même des cas où par décision de la Cour, la femme pouvait être autorisée à aliéner sans le concours marital; il en était ainsi si le mari était

(1) St. 3 et 4 Will. 4 ch. 74. 1. 77.

« insane » (*Re Jane Turner* 3 c. B. 166), ou encore si sa résidence était inconnue mais sa simple absence n'était pas suffisante pour que l'on puisse se dispenser de son consentement. La femme pouvait alors aliéner comme une femme *sole*; mais il semble qu'elle ne pouvait pas porter atteinte aux droits de son mari (*Fowke v. Draycott* 29 ch. D. 650). S'il était prouvé que les parties avaient usé de fraude, l'acte était annulé (*ex parte Alice Cockerell* 4 c. P. D. 39), à moins cependant qu'une telle rescision fût de nature à porter atteinte aux droits acquis par des tiers (*Re Alice Rogers* L. R. 1 c. P. 47).

Avant 1833 la femme pouvait dans certaines hypothèses spéciales consentir une aliénation valable sans avoir recours aux *finer and recoveries*; ainsi, quand un tiers avait disposé par testament d'un immeuble déterminé dont il se croyait à tort le propriétaire alors qu'en réalité il appartenait à une femme mariée et que par le même acte il disposait de biens en faveur de cette personne, la femme devait choisir c'est-à-dire soit faire remise de ses biens dont le testateur avait disposé à tort, pour réclamer ensuite le bénéfice de son legs, soit renoncer à celui-ci pour pouvoir conserver ses biens; on se rend compte que, quand la femme adoptait la première solution elle pouvait, d'une façon indirecte, disposer de ses biens immobiliers. Voici un autre cas; si une femme avait aliéné un immeuble en cachant aux tiers son état de femme mariée, elle ne pouvait par la suite opposer son incapa-

cité à l'effet d'annuler l'acte de vente ; mais, en pareil cas, le mari ne pouvait être privé de ses revenus.

Le mode l'aliénation par *deed* fut étendu par le *Malin's Act de 1857* (1) aux *reversionary interests* ; ces intérêts étaient auparavant inaliénables, car le mari, ne les ayant pas réduits en sa possession, ne pouvait pas en disposer, et d'autre part la femme ne pouvait pas les aliéner, car les modes d'aliénation par *fine* ou *recovery* ne s'appliquaient qu'aux immeubles.

Enfin l'*Act de 1882*, sect. 2 citée plus haut, accorde à la femme mariée qui s'est mariée après le 1^{er} janvier 1883, le droit de disposer de tout élément de son *real* ou *personal estate* ; il accorde le même bénéfice aux femmes mariées avant 1883 en ce qui concerne les biens qu'elles ont pu acquérir avant cette date. La capacité d'aliéner de la femme mariée est complète ; le concours marital est inutile ; aucune intervention de *trustee* n'est requise, l'interrogatoire judiciaire est supprimé.

§ 3. — Capacité testamentaire.

Avant 1882. — Sous l'empire de la *Common Law*, la femme mariée était, en principe, incapable de disposer tant de son *real* que de son *personal estate*. Relativement à son *real estate*, son incapacité tenait à ce que, jusqu'au

(1) 20 et 21 Vict. ch. 57.

xvi^e siècle, les immeubles ne pouvaient faire l'objet d'une disposition testamentaire. Le *Statute of Wills* (34 et 35 Henri VIII c. 5), promulgué en 1543, décida que la plus grande partie des immeubles seraient disponibles par testament, à moins qu'il s'agisse de fonds possédés par des femmes mariées. Le *Will Act de 1837* maintint la femme dans le même état d'incapacité, elle ne pouvait disposer que des biens sur lesquels elle avait reçu un pouvoir de désignation exerçable par testament. En 1590 on avait reconnu à la femme mariée le droit de faire un testament à l'effet de désigner un administrateur à ses biens, qui devait agir à la place du mari.

Aucun statut n'avait frappé la femme d'une incapacité complète de disposer par testament de sa *personal property* ; si elle ne le pouvait pas cela tenait non seulement à ce que le mariage opérait en quelque sorte transfert de sa *personal property* au profit de son mari, mais aussi parce que, aux yeux de la loi, la femme n'avait pas une existence juridique séparée de celle de son mari et n'avait pas, en conséquence, le pouvoir de contracter séparément.

A cette règle générale il y avait des exceptions ; ainsi la femme exécutrice testamentaire pouvait faire un testament et désigner un exécuteur afin de continuer la représentation de testateur originaire, mais elle n'avait pas le droit de disposer des biens dont elle se trouvait ainsi investie in autre droit. On reconnaissait que toute femme

mariée pouvait faire un testament avec le consentement de son mari ; celui-ci pouvait retirer son consentement à tout moment non seulement du vivant de sa femme, mais aussi après sa mort. Si le mari venait à prédécéder, le testament n'était plus valable. La femme d'un condamné à la transportation, d'un étranger ennemi, pouvait disposer par testament des biens qu'elle avait acquis avant la déchéance de son mari. Enfin les Cours d'Equité apportèrent des dérogations au vieux droit en établissant que la femme mariée aurait plein pouvoir de disposer par testament de la « personal property » (*Taylor v. Meads* (4 de G. J. and Sm. 597) affecté à son usage séparé, qu'elle soit *in possession* (*Fettilplace v. Gorges* 3 Bróc. c. 8). *in reversion* (*Sturgis v. Corp.* 13 Ves. 190), ou contingent ; elles considéraient aussi que les femmes mariées pouvaient disposer par testament de leurs *equitable interests in realty*, car, à leurs yeux le *Will Act de Henri VIII* et celui de 1883 ne visaient que les tenures sur lesquelles les maris avaient des droits du chef de leurs femmes et non celles qui étaient affectées à leur *separate use*. Disons enfin que les *Divorce Acts de 1857 et 1858* accordèrent à la femme, qui avait obtenu un ordre de protection ou qui était séparée judiciairement, le droit de disposer par voie testamentaire de tout élément de son *separate estate* qu'elle avait acquis depuis le début de la séparation ou de l'ordre de protection comme si elle était célibataire. L'Act de 1870 décida que toute somme d'argent ne dépassant

sant pas 200 livres qui serait léguée à une femme mariée lui appartiendrait en propre, qu'elle aurait droit de la toucher et d'en donner bonne et valable quittance.

Act de 1882. — L'Act de 1882, dans son art. 1^{er}, § 1, reconnaît formellement à la femme le droit de disposer par testament de tous biens immeubles ou meubles rentrant dans sa *separate property* comme si elle n'était pas mariée et sans l'intervention d'aucun trustee. L'Act 1^{er} dit en effet « La femme sera capable de disposer par testament ou autrement de tous biens immeubles ou meubles comme propriété séparée de la même manière que si elle n'était pas mariée et sans l'intervention d'aucun trustee ». L'art. 2 dit « Toute femme qui se mariera après le 1^{er} janvier 1883 sera en droit d'avoir et de détenir comme sa propriété séparée et d'en disposer comme il est énoncé.

Nous avons vu que, sous la *Common Law*, la femme mariée pouvait tester avec le consentement de son mari, mais que le prédécès de ce dernier rendait le testament caduc ; il était nécessaire qu'il fut refait. L'Act de 1894 (1) décida que le testament fait pendant la couverture n'avait pas besoin d'être refait après la mort du mari.

Power of appointment.

Ce pouvoir consiste dans le droit de disposition conféré

(1) An Act to amend the married women's property Act. v. *Annuaire de législation étrangère*, 1894. p. 9.

à une personne de fixer la dévolution de biens en faveur de telle personne qu'il plaît au donataire de désigner. Il fut autrefois d'une grande importance, car il constituait le seul moyen pour une femme mariée de disposer librement de tout élément de *real or personal property*; en vertu de ce pouvoir la femme était libre de disposer à elle seule de tout ou partie de ses biens tant en faveur de son mari que d'un étranger. Ainsi, le *Fines and Recoveries Act de 1833* disait, en son article 78, que les formalités exigées pour les aliénations consenties par une femme mariée ne s'appliquaient pas au cas où la femme était investie d'un pouvoir de désignation. De même, aux termes du *Wills Act de 1837* (*St. Guél. IV et 1 Vict. c. 26*), la femme ne pouvait tester que des biens dont elle avait été expressément autorisée par un testateur à disposer elle-même de cette façon (*power of appointment by will-John v. Dickinson 8 c. B. q. 34*) et des biens affectés à son usage séparé. Nous voyons que d'après la loi de 1838 (*St. 1 Vict. c. 26 § 18*), le testament fait par une personne célibataire se trouvait révoqué par son mariage; il n'y avait exception que si le testament avait été fait en vertu d'un *power of appointment* spécial et portant sur des biens dont la propriété ne passerait pas à l'héritier le plus proche du testateur. Ce pouvoir de désignation équivalait à une donation au profit de celui qui en était investi; si bien que, d'après le *Bankruptcy Act de 1869* (1),

(1) St. 32 et 33 Vict. c. 71.

le syndic de sa faillite pouvait l'exercer en son lieu et place au profit de la masse.

Ainsi, sous la *Common Law*, la femme mariée a pu de tout temps exercer son *power of appointment* sans le consentement de son mari, que le pouvoir fut général ou spécial, qu'il portât sur son *real or personal estate* (*Wood v. Wood L. R. 10 Eq. 220*). Mais, si ce pouvoir de vaitêtre exercé conjointement par le mari et la femme, celle-ci ne pouvait le faire isolément, même si les époux étaient séparés judiciairement (20 et 21 *Vict. c. 85 s. 26*). Le *power of appointment* pouvait être réservé à la femme dans un *marriage settlement*, ou par acte entre vifs ou testament.

Les Cours d'Equité considérèrent que les biens qui, faisant l'objet d'un pouvoir de désignation, étaient attribués à une femme mariée, se trouvaient grevés des dettes de celle qui exécutait le pouvoir par *deed*. En était-il de même si la femme l'exécutait par testament ? L'Act de 1882 est fort clair à ce sujet ; il nous dit en effet, en son article 4, que l'exécution d'un *general power par testament* fait par une femme mariée rendra les biens, dont la transmission est dès lors réglée, grevée de ses dettes et autres obligations comme il en est pour ses biens séparés.

CHAPITRE III

De la Capacité de contracter en général.

Avant le 1^{er} janvier 1883, il était vrai de dire qu'en règle générale la femme mariée n'avait pas la capacité de contracter. Si, de tout temps, on lui reconnut le droit d'agir au nom d'une autre personne, de son mari ou d'un étranger, c'est qu'en pareil cas elle ne s'obligeait pas personnellement.

Il y avait cependant des exceptions à la règle. Ainsi, sous la *Common Law*, la femme du roi d'Angleterre avait la capacité d'acquérir et de céder des droits, de poursuivre et d'être poursuivie comme si elle était célibataire. De même la femme dont le mari avait été condamné pour félonie ou était mort civilement pouvait s'engager personnellement dans un contrat (*Sparrow v. Carruthers*. 2 W. Bl. 1197). La coutume de la Cité de Londres rendait la femme capable de faire le commerce séparément et, dans cette mesure, de faire des contrats valides qui n'entraînaient en aucune façon la responsabilité du mari. Il faut noter également un groupe d'exceptions créées

par le *Divorce and Matrimonial causes Act* (20 and 21 Vict. c. 85); la femme divorcée était remise dans la même situation qu'avant son mariage; si elle avait été abandonnée par son mari et avait obtenu un ordre de protection en vertu du *Divorce Act*, ou si elle était séparée judiciairement elle était rendue capable d'acquérir et de posséder des biens et d'entrer dans des contrats comme une *feme sole*.

Donc, en dehors de ces hypothèses un peu exceptionnelles on peut dire d'une façon générale que, sous la *Common Law*, la femme mariée n'avait pas la capacité de contracter; à la vérité, il en était à peu près de même en Équité. Si par la création du *separate estate* et de l'*Equity to a settlement*, les Cours d'Équité relevèrent dans une certaine mesure la femme mariée de l'incapacité dont elle était frappée par la loi, lui permettant d'en jouir et disposer en dehors de son mari, elles ne la rendirent pas capable de contracter au sens strict du mot.

On considérait en effet que la femme ne pouvait être personnellement responsable, élément essentiel pour contracter; elle avait, disait-on *a proprietary liability* c'est-à-dire une responsabilité patrimoniale *in rem* c'est-à-dire valable erga omnes et non *in personam*. En entrant dans un contrat elle n'engageait pas sa personne mais seulement ses biens; cela provenait de ce que la femme était, en principe, incapable de s'obliger. Ses créanciers ne pouvaient la poursuivre que sur les biens séparés

qu'elle possédait au moment du contrat et non sur ceux acquis ultérieurement ; en un mot le véritable débiteur était le patrimoine de la femme. A supposer qu'elle n'eût aucun bien séparé au moment de son engagement, peu importait qu'elle en acquit par la suite, elle se trouvait à l'abri de toute poursuite de la part de ses créanciers. Il s'en suit donc que celui qui traitait avec une femme mariée avait grand intérêt à se renseigner sur son état de fortune et sur les biens qu'elle pouvait librement engager ; il n'était complètement à l'abri que du jour où il avait obtenu un jugement établissant son droit d'une façon inébranlable. En conséquence, celui qui, traitant avec une femme mariée, voulait se garantir par une sûreté sur les biens de cette femme, devait établir que la femme avait entendu lui donner un droit de suite sur son patrimoine séparé ; il devait prouver que la femme s'était engagée en considération et dans l'étendue de son separate estate (ou the faith of and with reference to her separate estate ; *Wainford v. Heyl*, L. R. 20 Eq. 321. 324). Il n'était pas nécessaire cependant que la femme indiquât d'une façon précise les biens qu'elle entendait engager ; tout dépendait des circonstances. Ainsi, quand une femme souscrivait un billet à ordre, on présumait qu'elle avait entendu engager son separate estate. Mais par contre il ne suffisait pas qu'une femme entrât dans un contrat pour que d'une façon générale, on présûmât qu'elle avait voulu engager son patrimoine

séparé ; c'était au créancier, à celui qui voulait exercer une poursuite contre la femme à en faire la preuve

La jurisprudence se basait donc sur l'intention de la femme, d'avoir ou non voulu engager ses biens séparés ; la capacité de contrater accordée par l'Equité à la femme était donc bien restreinte. On voit de suite combien l'Equité est loin d'avoir reconnu à la femme mariée la capacité appartenant à toute personne capable qui contracte un engagement. La personne sui juris qui entre dans un contrat s'engage personnellement ; elle répond sur la totalité de ses biens de l'exécution de son obligation : le créancier qui a ainsi obtenu un jugement contre lui, peut en poursuivre l'exécution sur l'ensemble du patrimoine de son débiteur.

Or, nous avons vu que sous l'Equité la femme mariée ne pouvait « ni contracter, ni poursuivre ou être poursuivie personnellement » (*Atwood v. Chichester* 3. Q. B. D. 722).

L'Act de 1882 dispose que la femme mariée sera capable d'acquérir, de détenir et de disposer de tous biens, immeubles ou meubles faisant partie de sa *separate property* comme une *feme sole* ; on lui reconnaît également la capacité de s'obliger par contrat, à concurrence de ses biens séparés, d'ester en justice et d'être poursuivie sans le concours de son mari. Enfin l'article 1^{er} § 3 dit que tout contrat fait par une femme mariée est censé l'être avec l'intention d'engager sa propriété séparée à moins

de preuve contraire. Si l'Act de 1882 reconnaît en principe à la femme la capacité de contracter, nous verrons qu'il ne lui a accordé cette capacité que dans une certaine mesure. La question qui se pose est de savoir de quelle responsabilité le dit Act a investi la femme. La femme pouvait-elle s'obliger personnellement ou, au contraire, à l'exemple de ce qui se passait sous la Common Law, n'encourait-elle qu'une responsabilité *in rem* ? Or, d'une part l'art. 1 §, 2 dit que « la femme sera capable de s'obliger par contrat » ; ajoutant, il est vrai, « jusqu'à concurrence de ses biens séparés. » Cela n'empêche qu'il semble établir que la femme peut s'obliger « personnellement » ; ne relevons-nous pas en effet plus loin que la femme mariée pourra « être poursuivie soit *ex contractu*, soit *ex delicto*, à tous égards comme si elle n'était point mariée ». La femme mariée pouvait donc être poursuivie et condamnée personnellement comme une femme célibataire. Par contre l'Act de 1882, art. 15, semble être en opposition « ... et, s'il appert, dans l'action contre le mari et la femme, que le mari est responsable de la dette ou en dommages et intérêts, le jugement sera conjoint s'appliquant personnellement au mari et à la femme quant aux biens indépendants de celle-ci et pour l'excédent s'il y en a, de tels dette et dommages et intérêts, le jugement visera la femme quant à ses biens séparés seulement. D'après cet article la femme n'aurait donc qu'une responsabilité *propter rem*.

Voyons la jurisprudence.

Case *Draycott v. Harrison* (17 Q. B. D. 150) où le demandeur prétendait que, depuis l'Act de 1882, toute femme mariée alors même que sa propriété séparée était frappée d'une clause d'inaliénabilité, pouvait être rendue personnellement responsable et être emprisonnée en vertu du Debtors Act.

Case *Palliser v. Gurney* (19 Q. B. D. 519), où il fut établi que toute femme mariée pouvait s'obliger personnellement mais seulement en considération et dans l'étendue de sa *separate property*. On décida que, quand une action était dirigée contre une femme mariée à l'occasion d'un contrat, il incombait au demandeur de prouver que la défenderesse avait un patrimoine séparé au moment où elle s'était engagée ; si elle ne possédait rien on considérait qu'elle n'avait pu s'engager valablement.

Citons encore le case *Holby v. Hodgson* (24 Q. B. D. 103). « Dire que la femme encourt une responsabilité réelle, signifie, dit *Lord Esher*, qu'un jugement ne peut être exécuté contre elle personnellement mais seulement en considération des biens qu'elle peut posséder. En conséquence, un tel jugement ne peut lui faire encourir une condamnation pénale, ni la soumettre aux lois de la banqueroute, à moins qu'elle n'exerce un commerce séparé de son mari et possède un *separate estate* ».

Ces diverses décisions nous montrent que la femme

n'avait qu'une responsabilité réelle ; elle ne pouvait donc s'engager ni s'obliger valablement si elle ne possédait rien au moment du contrat. Nous voyons en effet que celui qui poursuivait une femme mariée à l'occasion d'un contrat, devait prouver qu'elle avait un patrimoine séparé au moment où elle s'était engagée (*Tetley v. Griffith* 57. L. T. 673 ; *Stogdon v. Lee* (1891) 1 Q. B. 661). Il fallait de plus que son *separate estate* fut suffisant pour répondre de son engagement (*Harrison v. Harrison* 13 P. D. 180). Ainsi fut considéré comme nul le contrat par lequel une femme mariée, qui ne possédait que trois ou quatre livres, s'était engagée à payer 400 livres (*Braunstein v. Lewis* 65 L. T. 449). Si l'ensemble de ses biens séparés était frappé d'une clause d'inaliénabilité, elle ne pouvait pas s'engager valablement (*Beckett v. Tasker* 19 Q. B. D. 7).

Enfin M. Edward Jenks établit également que la femme n'encourt qu'une responsabilité réelle. « Une femme mariée ne peut être rendue personnellement responsable, dit-il, à raison ou d'un contrat ou d'une fraude commise en connexité avec un contrat ; une pareille responsabilité peut seulement être mise en jeu à l'encontre de sa property » (Dig. art 71 a).

Si la femme exerçait un commerce séparé de son mari, cela suffisait pour la rendre apte à contracter (*Everett v. Paxton* 65 L. T. 383) ; elle pouvait aussi s'engager en raison d'un *reversionary interest* ou d'un *contingent interest*, mais le *spes successionis*, c'est-à-dire le simple

espoir de recueillir des biens par succession, n'était pas suffisant pour permettre à la femme de s'engager (*In re Beaupre's Frusts* 21 L. R. Ir. 397).

Passons maintenant à l'Act de 1893, dont l'article premier est ainsi conçu :

« A l'avenir, tout contrat fait par une femme mariée autrement que comme mandataire.

« a) Sera censé l'être avec l'intention d'engager ses biens propres et comme grevant ses biens, peu importe qu'au moment du contrat elle possède en fait des biens séparés ou non.

« b) Engagera tous les biens propres qu'elle possède ou qu'elle acquerra depuis ou sur lesquels des droits lui seront dévolus plus tard.

« c) Pourra être rendu obligatoire par voie de *process of law* contre tous biens qu'elle pourra posséder ou auxquels elle pourra avoir droit pendant qu'elle n'est pas dans les liens du mariage.

« Toutefois cet article ne s'appliquera pas aux biens sur lesquels la faculté de disposition de la femme a été restreinte ».

Ici une question se pose. Pour exiger d'une femme mariée l'exécution d'un jugement prononcé contre elle, devait-on établir qu'elle avait un *separate estate* au moment du prononcé du jugement ?

Nous allons voir que l'Act de 1893 n'est pas beaucoup plus explicite à ce sujet que l'Act de 1882. Prenons le

case *Whittacker v. Kershaw* (45 ch. D. 320) : M. *Kershaw* ayant hérité de divers biens durant son mariage, ses *trustees* avaient fait diverses avances à son profit. On se demanda si la femme était tenue de les indemniser.

Or, au moment des poursuites dirigées contre elle, les biens de M. *Kershaw* étaient frappés d'une clause d'inaliénabilité. On argua donc que ne pas avoir de propriété susceptible d'être saisie équivalait à ne rien avoir du tout et que, en conséquence, la femme ne pouvait pas être considérée comme tenue. Fallait-il donc que la femme possédât des biens séparés au moment du jugement ?

Bowen L. J. disait : « Pouvez-vous obtenir un jugement si elle n'a pas de *separate property* ? » *Fry L. J.* disait : « On a allégué que M. *Kershaw* ne possédait pas de *separate estate* ; peu importe à la vérité ».

Ainsi cette décision n'établit pas s'il fallait prouver l'existence du *separate estate* au moment du jugement pour que la femme puisse s'engager valablement ; il semble cependant qu'il ne pouvait y avoir obligation au cas d'absence de *separate property*. L'art 1^{er}, § 2 paraît établir que la femme mariée pouvait s'obliger valablement, mais que son pouvoir de contracter n'existait qu'en considération de son *separate estate*.

Autre décision ; *ex parte Jones in re Grissel* (12 Ch. D. 484) où *Cotton L. J.* dit que si l'acte de 1870 établit que la femme mariée pourra être poursuivie en raison des dettes contractées par elle avant son mariage ; cela veut

dire uniquement qu'elle pourra être poursuivie seulement à concurrence de son *separate estate* comme en équité.

Par contre voici une décision en sens opposé de la *Divisional Court in Downe v. Fletcher* (21 Q. B. D. 11), à propos d'une action intentée, en vertu de l'Act de 1874, en raison d'une dette antenuptiale de la femme. où il est dit « que la preuve de l'existence du *separate estate* au moment du jugement n'est pas nécessaire au cas de poursuites faites en vue de recouvrir une dette antenuptiale ».

S'il est difficile de dégager le principe directeur de la jurisprudence, en cette matière on peut cependant se ranger à l'opinion suivante. Avant 1893, pour qu'un contrat fait par une femme mariée fut valable il fallait qu'elle possédât à ce moment un patrimoine séparé suffisant pouvant répondre de son engagement, d'après l'act de 1893, on se borne à rechercher si la femme a agi en son nom personnel, auquel cas elle est considérée comme pouvant s'engager valablement, ou si au contraire elle n'a agi que comme mandataire de son mari.

On peut en effet se demander pourquoi l'Act de 1893 ne vise que les contrats faits par la femme « autrement que comme mandataire ». L'Act de 1882 disait que tout contrat fait par une femme mariée était censé l'être avec l'intention d'engager ses biens séparés à moins de preuve contraire ; si l'on admet que, dans la plupart des cas, la femme en s'obligeant, n'agit que comme mandataire de

son mari, pourquoi dès lors présumer d'une façon générale que la femme a eu l'intention d'engager ses biens séparés. La seule explication plausible est de penser que le législateur de 1882 ne visait pas le cas où la femme agissait comme représentant de son mari. De la sorte tout s'explique; nous savons que, quand la femme agissait en son nom propre la vieille règle voulait que s'attachât à rechercher si la femme avait une *separate property*, attendu qu'elle ne pouvait s'engager qu'à concurrence de son patrimoine séparé. La loi de 1882 innove en déclarant qu'il ne sera plus nécessaire de se reporter à son *separate estate*, mais qu'il sera présumé que son contrat a été fait en considération de son *separate estate* à moins de preuve contraire. L'Act de 1893 va encore plus loin, mais a le mérite d'être plus clair en spécifiant qu'il ne vise que les contrats faits par la femme *otherwise than an agent*; de plus le mot *unless the contrary be shown* n'y figurent plus comme dans l'Act de 1882; il n'y a pas simple présomption, mais présomption inébranlable que tout contrat par une femme mariée autrement que comme mandataire a été fait en considération de son *separate estate* et le grève, qu'elle en possède ou non en fait au moment de son engagement.

FEMME ADMINISTRATRICE OU TRUSTEE.

Pendant longtemps la femme mariée fut incapable d'accepter les fonctions d'exécutrice ou d'administratrice

sans l'autorisation de son mari ; il en était de même pour l'acceptation d'une charge judiciaire (*trust*) (1).

L'Act de 1858 reconnut à la femme séparée judiciairement ou qui avait obtenu un ordre de protection, la capacité de remplir la charge d'exécutrice, d'administratrice d'une succession, ou de *trustee* comme une femme célibataire. La loi de 1874 sur les aliénations (*Act 37 et 38 Vict. c. 78*) décidait que la femme qui avait à titre de bare trusty un *freehold* ou un *copyhold*, héréditaire pouvait le transférer librement.

La loi de 1882, en créant au profit de la femme mariée, et relativement à ses meubles, un véritable état de séparation de biens, la rendit capable d'accepter ces fonctions sans autorisation maritale. L'art. 18 dit en effet que la femme exécutrice ou administratrice ou fiduciaire peut actionner ou être actionnée, transférer ou s'associer à un transfert des annuités, dépôts, sommes placées dans les fonds publics, actions ou obligations comme si elle

(1) *Stricto sensu* le mot *trustee* désigne le devoir confié à un intermédiaire chargé d'une mission de confiance, de procurer au bénéficiaire la jouissance et l'usage (*Jenks art. 1304*). Le *trustee* est en somme, titulaire d'un bien pour l'usage et la jouissance d'une autre personne, qui est bénéficiaire. L'*Use*, indique la combinaison fiduciaire par laquelle on arrive à ce résultat ; en un mot l'expression *use* a un sens plus général que celui de *trustee* ; elle vise l'opération fiduciaire de caractère général et licite qui est à la base de cette combinaison ou de ce procédé.

« Le *trustee* est l'obligation de détenir et d'administrer un objet de « propriété ou d'en user, vis-à-vis de cet objet, en toute conscience pour « le bénéfice d'une personne ou d'une pluralité de personnes autres que « celle qui est soumise à cette obligation (*Jenks art. 1765*) ».

Et tout acte de négligence, de la part du *trustee*, sans autorisation, ou exception se déduisant de l'acte constitutif de *trustee*, ou de la loi, est appelé manquement à la confiance (*breach of trust*),

n'était pas mariée; mais il ne vise pas l'aliénation de *real property*. *Quid juris?* la jurisprudence considérant que l'on devait s'en tenir aux termes de la loi, décidait qu'en pareil cas le concours du mari était nécessaire (c. 1896 *Harkners, c. Allsopps Contracts* 2 ch. 358). Il y avait exception pour la femme *Care trustee* (act. 1893).

Récemment la loi du 21 août 1907 (7 Ed. VII ch. 18) a résolu la question en décidant que toute femme mariée peut, sans le concours de son mari, aliéner soit seule, soit avec d'autres, les biens mobiliers ou immobiliers qu'elle détient seule ou indivisément avec d'autres en qualité de *trustee* ou de représentant comme si elle n'était pas mariée.

CHAPITRE IV

Action en justice et responsabilité délictuelle.

Sous la *Common Law*, la femme mariée était incapable d'ester en justice ; c'était une conséquence naturelle du principe, alors admis, suivant lequel la femme, par le fait de son mariage, n'avait aucune personnalité juridique. On lui reconnut cependant ce droit, dans certains cas déterminés dans l'assistance de son mari : I. si son mari était banni, mort civilement, on avait disparu depuis sept ans au moins ; II. si elle avait obtenu un ordre de protection ou un décret de séparation judiciaire (*Norman v. Villars* 2 *Ex. D. c. A.* 359) ; III. si elle était marchande publique dans la cité de Londres ; IV. au cas d'opposition d'intérêts entre elle et son mari ; V. si son mari avait commis un acte de félonie ; VI. s'il subissait une peine criminelle.

Mais en règle générale la femme devait toujours faire intervenir son mari tant en demandant qu'en défendant ; notons de suite que la femme devait toujours se faire assister d'un *nextfriend* qui était chargé de la représenter

devant le tribunal. L'Act de 1870 accorda à la femme le droit d'agir en justice pour le recouvrement des gages, salaires, sommes d'argent affectés par le dit act à son *separate estate*. D'après l'article 11 « une femme mariée peut ester en justice en son propre nom pour obtenir paiement des gages, salaires, sommes d'argent ou valeurs quelconques que le présent Act déclare être affectés à son usage particulier, ou de toute valeur lui appartenant avant le mariage et que son mari l'aurait autorisée par écrit à garder après le mariage comme sa propriété personnelle ; elle pourra intenter en son propre nom contre toute personne, pour la protection de tous les biens énumérés ci-dessus, les mêmes actions civiles et criminelles que si ces biens lui appartenaient dans le cas où elle n'aurait pas été mariée, et, dans toute poursuite ou dans tout autre procès, il suffira d'alléguer que ces biens sont sa propriété ». C'est ainsi que la Cour des Plaid's communs, par une décision en date du 8 juin 1874 (*Law Reports c. P. vol. IX, p. 580*), décida que le présent act donnait à la femme mariée la capacité d'intenter en son propre nom une action en dommages et intérêts contre son banquier, celui-ci ayant refusé de payer un chèque tiré par elle et que, dans les mêmes circonstances, la femme aurait le droit d'agir contre le banquier si celui-ci n'avait pas exécuté le recouvrement d'une lettre de change qui lui avait été remise à cet effet, ou n'avait pas donné avis à la femme du non paiement d'une lettre de change

à lui confiée. Citons encore le case *Howard c. Bank of England* (23 W. R. 303), où il fut décidé que, si l'Act de 1870 permet à la femme d'user en toute propriété de certains biens pour son usage personnel et lui donne même le droit d'agir en justice pour la conservation de ces biens, il ne lui confère pas une capacité suffisante pour opérer le transfert, sans le concours de son mari, de fonds consolidés inscrits à son nom et sous celui d'autres personnes.

Le *Judicature act* de 1875 reconnut que en vertu d'une permission spéciale de la Cour, la femme pouvait poursuivre et être poursuivie, sans être assistée d'un *nextfriend*, à condition qu'elle consigne une certaine somme pour les frais de justice. Enfin l'Act de 1882 lui accorda formellement le droit d'agir en justice tant en demandant qu'en défendant sans l'assistance d'un *nextfriend*, ni le concours de son mari, sans avoir besoin d'une autorisation spéciale de la Cour ou du juge. Elle est dans la même situation qu'une *feme sole*.

Bien que, depuis 1882 la femme ait la possibilité d'agir en justice pour son compte personnel, elle ne va pas jusqu'à pouvoir couvrir l'incapacité d'un autre. M. Jenks Dig. art. 71 (d) nous dit en effet que la femme ne peut agir comme *nextfriend* ou *guardian*. On entend par *nextfriend* la personne que le mineur ou l'aliéné sont autorisés à se constituer ou à faire constituer comme demandeur; *guardian ad litem* désigne celui qui vous

représente en défendant, comme dit *Woodredton* « c'est une personne qui défend dans une action pour le compte d'un défendeur qui est incapable soit par minorité ou incapacité maritale ». Jusqu'en 1882 on pouvait concevoir que la femme fut incapable d'ester en justice pour elle-même, une telle solution semble assez difficile à justifier.

RESPONSABILITÉ DE LA FEMME AU POINT DE VUE DÉLICTUEL

Avant 1882 la femme mariée ne pouvait poursuivre ou être poursuivie à raison de ses délits sans l'assistance de son mari que dans certaines hypothèses : 1° quand, ayant été abandonnée par son mari, elle avait obtenu un ordre de protection (20 et 21 *Vict. c. 85 sect. 21*) ; 2° quand son mari était mort civilement ; 3° au cas de divorce ; à partir de ce moment le mari ne peut plus être poursuivi à raison des délits commis par sa femme durant le mariage (*Philips v. Barnet* 1. Q. B D 4.36). Si le mari vient à mourir la femme est seule responsable de ses délits, qu'elle les ait commis seule ou sur le conseil de son mari (*Vine v. Saunders* 4 Bing. N. c. 102). En ce qui concerne les délits dont la femme avait été victime avant son mariage, la règle générale voulait que le mari et la femme poursuivent l'auteur conjointement ; enfin le mari était solidairement responsable avec sa femme des délits commis par elle tant avant que pendant le mariage (*Chitty V Pled.* 7 vol i. p. 104). (*Capel v. Powel* 7 c. B. N. S. 743). Le mari devait

donc être toujours compris dans l'action dirigée contre la femme et comme la femme ne pouvait ni acquérir ni posséder séparément, les dommages-intérêts qu'elle pouvait recueillir en réparation des injures à elle faites appartenaient au mari. (*Saville v. Sweemy* 4 B and add 522). Au cas d'atteinte à la personne de la femme il appartenait aux deux époux d'intenter conjointement une action en réparation, et les dommages et intérêts obtenus devenaient la propriété du mari (*Masper v. Brown* 1 C. P. D. 97).

L'Act de 1882 établit que, tant au point de vue contractuel que délictuel, la femme peut poursuivre et être poursuivie comme si elle était célibataire. En ce qui concerne les délits commis par la femme pendant le mariage le demandeur peut, à son choix, poursuivre conjointement les deux époux ou seulement la femme (*Scroka v. Kattenburg* 17 Q. B. D. 177). Il est évident que le mari demeure personnellement responsable des délits de sa femme en tant qu'elle agit comme agent. Pouvant intenter une action de son propre chef, la femme acquiert en pleine propriété les dommages et intérêts qui peuvent lui être alloués, mais il peut se faire que l'auteur du délit soit aussi poursuivi par le mari s'il a souffert personnellement des conséquences de l'acte du délinquant.

CHAPITRE V

Du salaire et placement.

§ 1. — Salaire de la femme mariée.

Avant que le législateur n'intervienne pour assurer à la femme mariée la libre jouissance et disposition de son salaire, les gages, traitements fruits de son travail personnel et séparé appartenaient à son mari (*Buckley v. Collier* 1 Sal. 114) et cela parce que, sous la *Common Law*, la femme était, en règle générale, incapable de contracter et d'exercer le commerce d'une façon séparée. Il y avait cependant diverses exceptions ; ainsi la coutume de la Cité de Londres permettait à la femme de faire le commerce comme une *feme sole* et les bénéfices qu'elle pouvait réaliser lui appartenaient en propre ; de même la femme dont le mari avait été condamné à la transportation pour crimes. Si une femme avait été abandonnée par son mari, celui-ci n'avait aucun droit sur les biens qu'elle avait pu acquérir pendant l'abandon dans un emploi séparé (*Haddon v. Flagdate* 1 Sw. and Tr. 48). En dehors de ces cas la femme ne pouvait exercer un com-

merce que comme agent de son mari ; elle ne pouvait agir que dans les limites du mandat qu'il lui avait donné, et n'avait aucun droit sur les bénéfices réalisés. *Les Divorce Acts de 1857 et 1858* posèrent en règle que la femme qui avait été abandonnée par son mari pouvait obtenir de la Cour un ordre de protection à l'effet de lui assurer la propriété des gains, salaires gagnés par elle dans *a lawful industry* ; était-elle séparée judiciairement que tout ce qu'elle gagnait, rentrait dans sa *separate property*. Puis vint l'*Act de 1870* qui établit que tous les gains et salaires réalisés par une femme dans un emploi, commerce ou occupation quelconque, exercés en dehors du mari de même que toute somme d'argent acquise dans l'exercice de travaux artistiques, littéraires ou scientifiques seront destinés à son usage personnel et soustraites à l'administration maritale. Citons encore l'*Act de 1882* qui, dans sa section deux, reconnaît à toute femme mariée après le 1^{er} janvier 1883 le droit de disposer comme si elle était célibataire de tous gages, salaires, sommes d'argent et biens qu'elle gagnera ou acquerra dans un emploi, commerce ou occupation exercés indépendamment de son mari ou par l'utilisation de quelque talent littéraire, artistique ou scientifique. Ainsi donc, pour que la femme mariée ait la libre disposition de son salaire, on exige qu'elle exerce un emploi ou commerce séparément de son mari, *without the husband's interference* (*Ashworth v. Cutram* 5 ch. D). Tel

encore le *case in re Dearmer James v. Dearmer* 53 L. T. 905). Par contre la simple « assistance » qu'un mari peut fournir à sa femme dans l'exercice de son commerce n'est pas suffisante pour enlever le caractère de *separate trade* (*Ashworth v. Cuham* 5 ch. D. p. 937). Mais, au contraire, s'il est établi que le mari s'est comporté comme le patron, que c'est lui qui tenait les livres de commerce... ce sont autant de faits de nature à faire présumer qu'il n'y a pas commerce séparé (*Laporte v. Cortick* 23 W. R. 131).

Puisque la femme peut être commerçante, elle est, comme tout commerçant, soumise aux lois de la faillite.

Il est évident que tant que la femme fut considérée comme incapable de faire le commerce, elle ne pouvait être soumise aux lois de la faillite ; il n'y avait d'exceptions que pour la femme soumise à la coutume de la Cité de Londres (*ex parte Carrington* 1 Atk. 206 ; *Lavie v. Phillips* 3 Bun 1776) ; la femme dont le mari était mort civilement (*Lean v. Schutz* 2 W. Bl. 1195) ; enfin la femme qui avait obtenu un ordre de protection (20 and 21 Vict. 85 sect 21), ou qui était séparée judiciairement (20 and 21 Vict. c. 85 sect 28). En dehors de ces cas, la femme mariée ne pouvait être mise en faillite. L'Act de 1870 ne releva pas la femme de son incapacité à contracter des dettes ; la Cour d'appel déclarait que la femme ne pouvait être mise en faillite (*ex parte Holland v. Heneage* L. R. 9 ch. 507 : *ex parte Jones re. Grissel* 12 ch. D. 484). Enfin

l'Act de 1882 décida que la femme mariée pouvait encourir la faillite, mais à deux conditions : 1° qu'elle ait des biens séparés ; 2° qu'elle exerce un commerce séparément de son mari. En effet, l'art. 1^{er} § 5 dispose que toute femme exerçant un commerce séparément de son mari est, relativement à ses biens séparés, soumise aux lois sur la faillite comme si elle n'était pas mariée. Récemment, en 1914, le législateur décida que la femme mariée commerçante pouvait toujours être mise en faillite qu'elle exerce ou non un commerce séparé mais que le mari et la femme ne pouvaient être compris dans la même faillite (V. Jenks Digeste art. 71 (b).

§ 2. — Placements faits par la femme

Tant sous la *Common Law* que, d'après la justice d'Equité, la femme mariée n'était nullement protégée quant à ce qu'elle pouvait gagner pendant le mariage ; une telle lacune était particulièrement néfaste pour la femme laborieuse qui n'avait ainsi aucun moyen de soustraire ses économies personnelles aux déprédations de son mari. C'est dans ce but que le législateur de 1870 permit à la femme mariée de placer les fonds qui lui appartenaient en propre en annuités du gouvernement, en fonds publics, actions ou obligations de sociétés, associations mutuelles. Le simple fait que des valeurs avaient été placées au nom de la femme n'établissait pas

son droit de propriété et ne pouvait pas préjudicier aux intérêts des créanciers du mari en fraude desquels le placement avait eu lieu. La loi de 1882 étendit l'application de l'Act de 1870 ; aucun maximum n'est fixe quant au montant des dépôts en fonds d'Etat ; les placements inscrits et transférables sur les livres d'une institution de banque quelconque sont permis. Cet act édicte par contre des mesures de protection en faveur du mari et de ses créanciers ; si la femme fait un placement avec l'argent de son mari le tribunal pourra ordonner que ce placement et les dividendes y afférents seront transférés et payés au mari ; de même les créanciers pourront ne pas tenir compte d'un dépôt ou placement quelconque de l'argent du mari fait par ou au nom de la femme en fraude de leurs droits.

CHAPITRE VI

Le Ménage.

§ 1. — Prêts faits par la femme à son mari.

L'art. 3 de l'Act de 1882 nous dit : « Toute somme d'argent ou autres biens prêtés ou confiés par la femme pour être employés dans un commerce ou emploi exercés par lui seront traités en cas de faillite comme appartenant à l'actif du mari sous réserve du droit de sa femme à une quote-part dans la répartition après que tous les autres créanciers à titre onéreux auront été remplis de leurs droits.

La règle émise par cet article, en ce qui concerne les prêts faits par une femme à son mari pour le commerce ou emploi qu'il peut exercer, n'est qu'une application du principe établi par le *Partnership Law Amendment Act* (1) appelé le *Bowvills Act* et le *Partnership Act* de 1890 (2). Nous y voyons en effet que, quand une somme d'argent est prêtée à un commerçant en échange d'une part dans

(1) St. 28 et 29 Vict. c. 86.

(2) St. 53 et 54 Vict. c. 39 sect. 2 et 3.

les bénéfiques et que ce dernier tombe en faillite ou devient insolvable, le prêteur ne peut rien toucher tant que les autres créanciers à titre onéreux n'ont pas été désintéressés. C'est ce qui fut décidé dans le case *ex Parte Taylor* 12 *ch. D.* 366) ; il est évident cependant que le prêteur qui s'était fait consentir une garantie pouvait s'en prévaloir.

Il est à remarquer que l'article 3 ne s'applique que quand le mari est mis en faillite et non pas quand il a passé un arrangement ou a transigé avec ses créanciers ; ce sont alors des actes volontaires de la part du débiteur, tandis que la faillite est en quelque sorte une aliénation forcée établie par la loi. Il a été également décidé que cet article ne s'appliquait pas à la femme dont le mari n'était à la tête d'une maison de commerce qu'en qualité d'associé (*In re Tuff ex parte Nottingham* 192 *B. D.* 88).

§ 2. — Obligation alimentaire entre époux.

Un des premiers devoirs du mari vis-à-vis de sa femme est de subvenir à ses besoins pendant la durée de l'union conjugale (*Dig. Jenks. art.* 1867), *R. v. Flintau* 1 *B and ad* 227) ; il n'en est dispensé que si celle-ci l'abandonne (*Child v. Hardyman* *stra* 875). Du moment qu'il est à même de subvenir aux besoins de sa famille grâce à ses ressources personnelles ou à son travail, s'il s'y refuse et que sa famille tombe à la charge de la paroisse, il peut être condamné à un emprisonnement d'un mois en vertu

du *Vagrancy Act* (5 Geo IV c. 83 s. 3) ; s'il abandonne sa famille, il peut être condamné à trois mois de travaux forcés (sect. 4). Le *Poor Law Amendment Act* de 1868 (31 et 32 Vict. c. 122) établit que la paroisse qui entretient une femme mariée peut obtenir, par voie judiciaire, que le mari verse une allocation pour couvrir les frais du moment que celui-ci ne peut pas prouver qu'il n'a pas les ressources nécessaires. Tandis que le *Vagrancy Act* disait que le mari ne pouvait être condamné pour avoir refusé de subvenir aux besoins de sa femme s'il lui a offert de réintégrer le toit conjugal et que celle-ci s'y est refusée en raison des mauvais traitements qu'il lui infligeait (*Flamagan v. Overseers, of Bishop Wearmouth* 8 E. and B 451) ; au contraire le *poor Law Amendment Act* de 1868 décida qu'en pareil cas le mari devait être condamné, du moment que la femme avait de légitimes raisons de refuser de reprendre la vie commune (*Thomas v. Alsop. L. R. 5 Q. B. 15*). Le mari était dégagé de toute obligation si la femme abandonnait le toit conjugal et se rendait coupable d'adultère, alors même qu'il aurait commis une faute identique (*Rex. v. Fleutau*) (*Culley v. Tharman* 72 B. D. 89, 1881).

L'obligation alimentaire qui, pendant longtemps, ne reposa que sur le mari, fut étendue à la femme par l'Act de 1832 avec, cependant, une légère différence de traitement. En effet le mari répond des dépenses de sa femme sur l'ensemble de ses biens, tandis que la femme

n'est tenue de l'obligation alimentaire que dans l'étendue de sa separate property.

Enfin la loi du 1^{er} août 1908 (8 *Edu VII ch.* 27) décida que l'obligation incombait aux femmes mariées possédant des ressources personnelles de subvenir aux besoins de leur père et mère. Art. 1^{er} : « La femme mariée possédant des biens personnels sera soumise aux mêmes obligations relativement à l'entretien de son père ou de sa mère qu'à celles dont est aujourd'hui tenue la femme non mariée. » En effet auparavant une femme mariée ne pouvait être contrainte de servir une pension alimentaire à ses père et mère ni de rembourser aux établissements qui les avaient hospitalisés les frais occasionnés par leur entretien. Il pouvait donc arriver que des femmes mariées ayant des ressources importantes se refusent à payer, alors que leurs frères qui se trouvaient dans une situation pécuniaire bien inférieure, payaient une contribution importante. La loi de 1908 eut donc pour effet de supprimer cette injustice.

§ 3. — Droits et obligations de la mère vis-à-vis de ses enfants (1).

D'après la législation récente, on peut dire d'une façon générale que la mère possède les mêmes droits et est

(1) Voir Jenks Dig. art. 1913.

tenue des mêmes obligations que le père sur les enfants nés du mariage.

Il est évident que, sous la *Common Law*, il n'en était pas ainsi ; tous les droits et obligations étaient réunis entre les mains du père tandis que la mère n'avait qu'une place de second plan ; on lui devait seulement respect et déférence. C'est ainsi par exemple que la tutelle des enfants mineurs appartenait tout d'abord à leur père légitime et ne passait à la mère qu'à son défaut (*Case Wellesley v Beaufort Duke of*, 2 *Russ.* 21). Comme ce privilège avait été accordé au père dans l'intérêt des enfants, la Cour pouvait l'en dépouiller, s'il s'était rendu indigne de la charge qu'elle lui avait confiée, et remettre l'enfant sous la protection de la mère *Reg. v. Gyngall* (1893) 2 *Q. B.* 232). Quand le père était mort sans désigner de tuteur par testament, c'est à la mère qu'appartenait de plein droit la tutelle ; elle avait les mêmes droits, elle encourait les mêmes responsabilités que le père à l'égard des enfants, dont elle était considérée comme la tutrice naturelle. Par contre elle ne pouvait désigner un tuteur à ses enfants par testament (*Villareal, c. Mellish* 2. *Sw. s.* 36) ; cependant sous l'influence des Cours d'Equité, on admit que dans le choix d'un tuteur la mère devait être consultée.

Le *Statute Law* va ici encore relever la femme de son état d'incapacité. C'est l'*Infant's Custody Act de 1839* (2 and 3 *Vict. c.* 54) appelé le *Talfourd's Act* qui permet

au Lord Chancelier, sur la demande faite par la femme, de lui accorder la tutelle de ses enfants mineurs jusqu'à l'âge de sept ans. D'autre part l'*Infant's Custody Act* de 1873 (36 et 37 Vict. c. 12) étend le droit de la mère jusqu'à ce que les enfants aient atteint l'âge de 16 ans. Il faut bien noter qu'il ne s'agissait ici que d'une simple capacité et non pas d'un droit pour la femme à être tutrice ; la tutelle ne lui était accordée de préférence à son mari que quand les circonstances l'exigeaient, si par exemple l'intérêt de l'enfant était en jeu, ou si encore le père s'en était rendu indigne. Ainsi le 41 *Vict. c. 19 s. 4* porte que, quand le mari s'est rendu coupable de torts graves vis-à-vis de sa femme, la Cour peut, en prononçant la séparation, ordonner que la garde des enfants soit confiée à la mère, à moins que cette dernière se soit rendue coupable d'adultère. L'*Infant's Act* de 1886 (49 et 50 *Vict. c. 27*) augmenta encore les droits de la mère, en décidant que, si le père mourait sans désigner de tuteur, elle serait *sole guardian*. Dorénavant la femme peut désigner un tuteur à ses enfants tant par acte entre vifs que par testament ; si le mari a de son côté désigné un tuteur, tous deux seront appelés à s'occuper de la tutelle. Signalons encore le *Summary jurisdiction (Married women) Act* de 1893, qui accorda à la femme, dont le mari s'est rendu coupable de torts graves à son égard, la tutelle des enfants de moins de 16 ans.

Si la mère a des droits sur ses enfants, elle a, par

contre, des obligations vis-à-vis d'eux. Ainsi le *Statut d'Elizabeth* (43 *Eliz. c. 2, s. 6*) impose à la veuve la charge de subvenir à leurs besoins jusqu'à l'âge de 16 ans. Enfin il convient de citer les *Matrimonial Acts de 1870 et de 1882*. D'après l'Act de 1870 en son article 11, « Toute femme ayant des biens personnels sera soumise, pour l'entretien de ses enfants, à toutes les obligations qui incombent aujourd'hui de ce chef à la femme ; sans toutefois que la présente disposition puisse décharger le mari d'aucune des obligations auxquelles il est assujetti pour l'entretien de ses enfants. » L'Act de 1882 ajoute que la femme mariée ayant une fortune personnelle sera tenue, au cas de dénuement du mari, de toutes les obligations qui pèsent sur ce dernier relativement à l'entretien des enfants et petits-enfants (art. 21). « Une femme mariée ayant des biens indépendants sera soumise, quant au soutien de ses enfants et petits-enfants, à toutes les obligations auxquelles est soumise le mari. Rien dans cette loi cependant n'affranchira celui-ci de l'obligation que le législateur lui impose de soutenir les enfants et petits-enfants de sa femme. »

§ 4. — **Le contrat d'assurance sur la vie.**

L'act de 1882 reconnaît à la femme mariée, désormais capable de s'obliger par contrat, la capacité de souscrire une police d'assurance sur sa propre vie ou celle de son

mari pour son usage indépendant. Une police souscrite par un homme marié sur sa propre vie au profit de sa femme seule, ou de sa femme et de ses enfants, ou par une femme sur sa propre vie et au bénéfice de son mari seul, ou de son mari et de ses enfants, est parfaitement valable ; elle est considérée comme créant un trust au profit des bénéficiaires qui y sont dénommés. Mais, tandis que la femme mariée peut assurer en sa faveur sa vie ou celle de son mari, ou encore assurer sa vie en faveur de son mari ou de ses enfants, le mari, au contraire, s'il peut assurer sa propre vie en faveur de sa femme ou de ses enfants, n'a pas le droit de contracter une assurance sur la vie de sa femme. Cette différence de traitement vient du *Statut 14 Geo III c. 48*, qui établit qu'une vie ne peut être assurée en faveur d'une personne qui n'a pas un intérêt à cette existence (*Halford v. Kyner* 10 *Baude* 724, 728). On considère que la femme a un intérêt présumé à la prolongation de la vie de son mari et est en conséquence capable d'assurer la vie de celui-ci (*Reed v. Royal ex Ass. co Peake's add, co 70*), tandis que le mari doit prouver qu'il a un intérêt à la vie de sa femme. Or maintenant le mari peut être considéré comme n'ayant en principe aucun intérêt matériel à la vie de sa femme, dont tous les biens constituent des propres. L'assurance ne sera donc valable que quand cet intérêt existera, par exemple s'il jouissait d'une assurance subordonnée au décès de sa femme. L'article 11 porte ensuite

que, tant que le *trust* ne sera pas accompli, les sommes payables sur la police par la compagnie d'assurances ne seront pas comprises dans l'actif de l'assuré et échapperont à ses créanciers. S'il était prouvé, ajoute cet act, que l'assurance n'a été faite qu'en vue de frauder les créanciers, ceux-ci auront le droit de percevoir, sur les sommes payables en vertu de la police, une somme égale aux primes versées à leur détriment. Enfin l'assuré peut, par la police ou un acte à part, nommer des *trustees* chargés d'administrer la somme due par la compagnie (V. Jenks. Dig. art. 693).

§ 5. — **De la situation de la femme mariée
au point de vue de la nationalité (aperçu général).**

Période antérieure à 1914. — Le droit anglais était, au point de vue de la nationalité, imbu d'idées simples. Comme aujourd'hui encore, on distinguait la nationalité d'origine et la nationalité d'acquisition.

On entend par nationalité d'origine la nationalité attribuée à une personne en raison des circonstances qui ont accompagné sa naissance ; or, pendant longtemps, le législateur anglais s'attacha uniquement au lieu de naissance de l'individu pour déterminer sa nationalité ; c'était le *jus soli pur* ; quiconque était né sur le territoire anglais était Anglais. La nationalité ne s'acquerrait ni ne se perdait par le mariage. Quant à la naturalisation, l'Angleterre y fut longtemps rebelle ; on ne pouvait pas

faire juridiquement un Anglais; un act du Parlement était nécessaire.

Le *statut 7 et 8 Vict. c. 6*, a reconnu comme anglaise l'étrangère qui épouse un Anglais. D'autre part, la condition des étrangers était extrêmement défavorable avant 1844; ainsi l'étrangère mariée à un Anglais n'avait pas droit au douaire, à moins que le mariage n'ait été autorisé d'une façon expresse par le roi; un mari étranger n'avait pas la jouissance, par droit de courtoisie, d'un bien de sa femme anglaise précédée. L'Act du 12 mai 1870 classa le mariage au nombre des sources d'acquisition de la nationalité britannique; l'étrangère qui épouse un Anglais devient Anglaise, dit-il en son art. 10 § 1; à l'inverse la femme anglaise devient étrangère si elle épouse un étranger ou si son mari perd sa qualité d'Anglais. Enfin la femme anglaise d'origine, et devenue étrangère par son mariage, reste étrangère pendant son veuvage, mais peut obtenir un certificat de réadmission dans la nationalité britannique.

Loi du 7 août 1914. — A la veille de la guerre l'Angleterre a refondu entièrement sa législation; le but de cette loi fut d'abord d'établir une unité de législation relative à l'empire colonial anglais; elle édicta les conditions de forme et de fonds que l'on devait observer pour se faire naturaliser, ainsi que des nouveaux cas de perte de la nationalité anglaise. Cette loi de 1914 fut modifiée en certains points par celle du 8 août 1918.

Quand on étudie la situation faite à la femme au point de vue de la nationalité, dans le dernier état du droit, on constate qu'ici la femme n'est pas placée sur un pied d'égalité avec l'homme.

Première infériorité. — Le mariage altère toujours la nationalité de la femme. L'art. 10 de l'Act du 7 août 1914 porte à cet égard que la femme d'un sujet britannique sera considérée comme Britannique, celle d'un étranger comme étrangère. Ainsi donc l'étrangère qui épouse un Britannique suit sa condition ; mais, si celui-ci perd sa qualité, elle peut au contraire la conserver, à la condition de manifester sa volonté à cet égard ; ainsi la dissolution du mariage n'a jamais pour conséquence forcée de dépouiller la femme de la nationalité qu'elle avait acquise en se mariant.

Deuxième infériorité. — Si le naturalisé peut faire comprendre dans le certificat de naturalisation ses enfants mineurs, qui deviennent ainsi sujets Britanniques avec droit pour eux de répudier cette nationalité en réclamant leur nationalité primitive dans l'année de leur majorité ; il ne le peut pas pour ses enfants majeurs et sa femme ; ceux-ci doivent former une demande personnelle.

CHAPITRE VII

Les rapports du ménage avec les tiers.

§ 1^{er}. — Des contrats faits par la femme comme agent de son mari.

L'Act de 1893 en visant spécialement les contrats faits par une femme mariée « autrement que comme agent de son mari » (1) établit que la femme peut agir comme mandataire de son époux. Afin de déterminer si l'on se trouve devant un contrat fait par une femme mariée avec l'intention d'engager sa *separate property* et accordant en conséquence à la partie contractante un droit d'exécution sur sa propriété séparée, ou au contraire devant un contrat engageant uniquement la responsabilité du mari, il faudra s'assurer si la femme n'a agi que dans son propre intérêt ou au contraire au nom et au bénéfice de son mari.

Comme autrefois la femme ne pouvait agir qu'au nom de son mari, elle était considérée comme son mandataire général ; elle était censée agir toujours au bénéfice de

(1) Voir sur l' « Agency » Stephens trad. Escarti, p. 480.

son époux, à moins de preuve contraire. En fait le contrat passé par la femme était imparfait tant que le mari ne s'était pas prononcé ; son consentement opérait transfert à son profit (*Stevenson v. Hardie* 2 W. Bl. 872). Il convient de remarquer que l'on ne fait jamais reposer le pouvoir de la femme d'engager le crédit de son mari sur sa qualité d'époux ; autrement dit le simple fait du mariage n'implique pas nécessairement que la femme ait reçu un tel mandat.

La femme ne peut donc engager son mari qu'autant qu'elle est sa mandataire ; et nous verrons que la loi tend de plus en plus à ne considérer la femme comme l'agent de son mari que quand celui-ci lui a conféré cette qualité d'une façon expresse. En effet, autrefois, la femme vivant avec son mari était présumée avoir le droit d'acquérir des « ordinary necessities » ; aujourd'hui au contraire le pouvoir pour la femme d'engager son mari est une question de fait. De même il était admis que les époux vivant séparés, et la femme ayant obtenu une pension pour subvenir à ses besoins, l'épouse pouvait cependant engager le crédit de son mari pour des *necessaries* en rapport avec sa situation et son rang social ; mais des décisions plus récentes ont écarté cette doctrine et elles établissent que la femme dans des pareilles circonstances, ne peut plus engager son mari à moins que celui-ci le lui permette expressément.

D'après l'opinion suivie autrefois celui qui avait traité

pour des *necessaries* avec une femme vivant en état d'adultère, par conséquent déchue de son droit d'engager le crédit marital, pouvait néanmoins poursuivre le mari en paiement des fournitures qu'il avait faites à la femme, du moment qu'il n'avait pas eu connaissance de la situation particulière de la femme ; mais maintenant, que le tiers ait eu connaissance ou non de l'incapacité dont se trouve frappée la femme, d'agir au nom de son mari, il n'a aucun recours contre ce dernier.

Nous dirons donc que la femme peut engager son mari :

I. — Quand le mari donne expressément ou tacitement son consentement au contrat soit avant, soit par une ratification postérieure.

II. — Quand les époux vivent ensemble, il y a présomption de fait que la femme a le pouvoir d'engager le crédit marital pour des *necessaries*.

III. — Quand les époux vivent séparément, on présume que la femme n'a pas le pouvoir d'engager son mari ; cependant si le mari est d'une inconduite notoire la femme pourra engager son crédit pour des *nécessaries*.

Premier cas. — En autorisant sa femme à contracter, le mari est tenu par les engagements qu'elle a pu prendre comme tout principal est lié par les actes de son *agent*. D'une façon générale, on entend par *agent* une personne qui a le pouvoir exprès ou tacite d'agir en faveur d'une autre personne appelée le *principal* et de la lier par ses

actes et ses faits. *L'Agency* est le rapport de droit qui existe entre l'agent et le principal; il comprend donc trois termes : *a* la personne qui confère le pouvoir, *b* celle qui s'en charge, *c* le pouvoir envisagé en lui-même. Au point de vue terminologique il convient de signaler que les ouvrages anglais désignent souvent le *Principal* par *the principal Constituant* ou *employer*; l'agent est quelquefois appelé le *délégué* ou *l'Attorney*; enfin *l'Authority* désigne le pouvoir confié par le principal à l'agent.

Pour établir la responsabilité de la femme, il suffit de prouver que le mari l'a autorisée soit expressément soit tacitement, soit avant soit après le contrat. Il y eut même une époque où l'on considérait que la promesse expresse faite par le mari de payer une dette contractée par sa femme, dette personnelle à cette dernière et à laquelle il n'aurait pas été tenu autrement, équivalait à une ratification du contrat passé par la femme et l'engageait personnellement. C'est ce qui fut décidé dans les deux cas *Harrison v. Hall* 1 *M. and Rol* 185 (1832) et *Hornbuckle v. Hornbury* 3 *Stark* 177 (1817); dans l'espèce il s'agissait d'époux vivant séparément; la femme étant morte, le mari s'était engagé à payer les dettes qu'elle avait contractées de son vivant. Il fut décidé que cette promesse engageait personnellement le mari et autorisait les créanciers à le poursuivre. Cette solution s'imposait, puisqu'à cette époque la femme était toujours censée agir comme

mandataire de son mari ; mais, maintenant que la femme est reconnue capable de s'obliger personnellement, il est évident que la promesse faite par un mari de payer une dette personnelle de la femme serait un *pactum nudum*.

Si le consentement du mari peut n'être que tacite, il doit cependant être évident : si un mari charge sa femme de s'occuper de ses affaires, il ne sera tenu des engagements qu'elle aura pris qu'autant qu'elle sera restée dans les limites du mandat qu'il lui a donné. Dans chaque cas particulier, il faut donc apprécier si la femme peut être considérée comme ayant reçu de son mari le mandat tacite d'agir en son nom ; la femme a-t-elle fait des acquisitions pour le besoin du ménage, le mari est considéré comme l'ayant autorisée tacitement (*Manby v. Scott* 2. *Smith, L. c. 9th ed, p. 489*) ; de même il a été décidé que le fait, de la part d'un mari de laisser sa femme acheter des articles de luxe, alors qu'il sait bien qu'elle n'en a pas les moyens personnels, est la preuve manifeste de son consentement (*Seaton v. Benedict* 5 *Burg p. 31*). Tel est encore le cas du mari séparé de sa femme à laquelle il a confié la garde de leurs enfants, il est considéré comme l'autorisant à engager son crédit pour subvenir à leurs besoins, à moins évidemment qu'il ne s'y soit opposé formellement ou qu'il ait remis par avance à sa femme une somme suffisante pour couvrir les frais d'éducation et d'entretien (*Norton v. Fargau* B and P. 220).

Deuxième cas. — Quand les époux vivent ensemble, il y

a présomption que la femme a le pouvoir d'engager le crédit marital pour les *necessaries* ordinaires.

Une femme vivant avec son mari peut (probablement), nous dit *M. Jenks* en ce qui concerne l'administration journalière de la maison, engager le crédit de son mari, à la condition, bien entendu, que ses dépenses soient en rapport avec sa situation sociale, son train de maison. Mais *M. Jenks* fait deux réserves à son pouvoir d'engager le crédit marital, en visant d'abord le cas où le mari lui fournit suffisamment de *necessaries* ou lui donne de l'argent pour se les procurer, et, en second lieu, le cas où le mari aurait formellement interdit à la femme de s'engager en son nom.

Il ne faut pas voir là une création de la loi, une conséquence de l'incapacité dont la femme était frappée personnellement; cette présomption repose sur un usage général et communément admis. La femme est considérée comme ayant reçu de son mari le mandat tacite de contracter en son nom tant que celui-ci ne s'y est pas opposé; telle est la doctrine qui se dégage du *case Debenham v. Mellon* (6 *Ap. c. a.* 34 *P.* 36) 1880. Un mari s'était engagé à servir une pension à sa femme, avec défense formelle de faire des dépenses en son nom, ou d'acheter des marchandises à crédit. La Cour décida qu'en pareil cas le mari ne pouvait être tenu de payer des articles de toilette fournis à crédit à la femme, bien que les époux habitassent ensemble et que les objets achetés

fussent en rapport avec la situation de la femme. La Chambre des Lords ne fit que confirmer ; le lord Chancelier fit remarquer que le seul fait du mariage n'impliquait pas mandat du mari à la femme, si ce n'est dans le cas particulier de nécessité, quand le mari a abandonné sa femme ou l'a forcée de vivre séparée sans assurer son existence. On pourrait également se demander, disait-il, si la cohabitation n'implique pas un pareil mandat ; quelquefois en effet on admet, en raison de circonstances particulières, que la femme a le pouvoir d'engager le mari, mais ici rien ne peut justifier une telle présomption. Un crédit avait été accordé à un certain *Debenham*, marchand à Londres, alors que la femme vivait à *Bradford* et le mari n'avait fait aucun acte de nature à faire croire que la femme avait le pouvoir d'engager son crédit. De plus il était prouvé que la femme avait reçu la défense formelle d'engager son mari et qu'elle touchait une ample pension pour sa toilette. Le commerçant, dit le *Lord Justice Bramwell*, doit demander à la femme si elle a l'autorisation de son mari d'engager le crédit de celui-ci et si, ne l'ayant pas, elle répond affirmativement, elle se rend passible des peines prononcées contre ceux qui obtiennent des marchandises ou objets sous de fausses représentations (*by false pretences*), ou bien il doit demander au mari son consentement écrit ou verbal. Sans doute le commerçant répugnera à faire cette demande de peur de froisser son client, mais ce n'est pas une raison pour s'en

passer. C'est une erreur de sa part de supposer que, parce qu'il est désagréable à un commerçant de poser des questions dont le but est de garantir le mari, celui-ci devrait être rendu responsable alors que l'on a agi sans son consentement et contre sa volonté. *Lord Justice Thesiger* ajoutait « qu'il faut qu'un commerçant connaisse la loi et sache bien que l'autorisation de la femme peut être révoquée et en outre que s'il ne prend pas ses précautions, il doit en subir les conséquences. On a dit que cette obligation était rigoureuse pour lui, mais il serait bien plus dur pour le mari de se voir imposer malgré lui une responsabilité dont il ne pourrait se décharger qu'en donnant des avis publics de ne pas avoir confiance en sa femme, avis que, après tout, ce commerçant peut prétendre n'avoir jamais vus ! »

Cette décision nous montre donc que la présomption, établie dans l'intérêt de la femme et non des tiers contractants et reposant sur le consentement tacite du mari, tombera d'elle-même du jour où ce dernier lui aura interdit d'engager son crédit. De plus il faut qu'il s'agisse du « nécessaires » ; *J. Willes in the case Phillipson v. Hayter* (1870) *L. R.* 6 c. p. 38 p. 42 ; la loi présume que la femme a l'autorité de faire des contrats en tant qu'ils portent sur des choses qui sont *réellement nécessaires et conformes* à la manière de vivre du mari et que ces articles *fall fairly within the domestic department which is ordinarily confided to the management of the Wife.*

La défense faite par le mari à la femme d'engager son crédit doit, pour être efficace, consister en un refus net et catégorique ; de simples plaintes ou remontrances de sa part ne sont pas suffisantes (*Morgan v. Chetwynd* 4 F. and F. 451). De plus peu importe que le tiers, qui a contracté avec la femme, ait eu ou non connaissance de l'opposition du mari (*Jolly v. Rees*. 1864, 15 c. B. N. S. 628). La loi donne à la femme le droit absolu d'engager le crédit de son mari pour se procurer ce qui est nécessaire à sa santé, même si les époux vivent ensemble, du moment que la femme n'a aucune ressource personnelle et que le mari lui refuse les objets de première nécessité. Il a été également admis que le mari ne pouvait pas empêcher sa femme d'engager son crédit pour les *ordinary butcher's and baker's bills*, c'est-à-dire pour les dépenses domestiques de chaque jour ; mais il ne faut voir là qu'une solution d'espèce. En effet, en règle générale, le mari n'est pas tenu par les contrats de sa femme portant sur des nécessaires, du moment que les époux vivent ensemble, si le mari prouve qu'il lui a interdit d'engager son crédit ; peu importe que le mari ait eu ou non connaissance des engagements passés par sa femme, du moment qu'il n'a rien fait de nature à faire croire aux tiers qu'il lui a donné pareille autorisation. Il est évident que le mari ne serait pas tenu s'il avait prévenu le tiers qui a contracté avec sa femme qu'il ne répondait pas des engagements de cette dernière

(*Etherington v. Pariot* 1 Salk 118) ; le mari ne se trouverait pas non plus obligé vis-à-vis de la personne qui a traité avec sa femme de mauvaise foi, c'est-à-dire sachant pertinemment que le mari n'était pas consentant, et uniquement dans le but de l'offenser (*Morton v. Withens Skin* 358). Même si le mari n'a pas défendu à sa femme d'engager son crédit, il ne sera pas tenu des contrats qu'elle a pu faire s'il lui a fourni une pension pour subvenir à ses besoins, ou si elle avait déjà amplement ce qu'il lui fallait (*Jolly v. Rees* 15 c. B. N. S. 628). On ne tient pas compte cependant des ressources personnelles de la femme ; le fait qu'elle ne contribue pas aux dépenses du mariage, dans la mesure des économies qu'elle a pu réaliser sur son separate estate, ne la prive pas de son droit d'engager le crédit de son mari pour des necessities tant que celui-ci ne s'y est pas opposé.

Nous avons vu que la femme vivant en bonne intelligence avec son mari était présumée avoir le droit d'engager le crédit marital, que cette présomption disparaissait sur la preuve de l'opposition du mari et enfin que les époux pouvaient convenir entre eux que le mari ne répondrait pas des engagements de sa femme sans tenir compte ce que le tiers contractant avait ou non connaissance de cet arrangement. Ces solutions, qui, comme nous l'avons vu, reposent sur des décisions indiscutables sont cependant en opposition avec les cases. *Johston v.*

Summer (3 H. and N. 261) et *Reeddock v. Marsh* (1 H. and W. 601). Dans le case *Johston* on décida, qu'alors même que les époux auraient stipulé que la femme ne pourrait engager le crédit de son mari, cela n'empêchait cependant pas le tiers qui avait traité avec la femme de poursuivre le mari en paiement des nécessaires qu'il avait fournies du moment que ce tiers n'avait pas eu connaissance de l'arrangement que les époux avaient conclu entre eux ; « si mari et femme vivent ensemble, peu importe la convention qu'ils ont pu stipuler entre eux, la femme a le pouvoir général qui appartient à toute femme d'engager le crédit de son mari pour des *necessaries*.

Dans le case *Reeddock*, un mari invoquait qu'il avait versé à sa femme une pension à l'effet de se procurer des nécessaires, comme moyen de défense à une action en paiement dirigée contre lui ; on décida cependant que le mari devait répondre des engagements de sa femme, attendu que le tiers n'avait pas eu connaissance de l'*Allowance* qu'il avait fournie à son épouse. Ces deux décisions partent de cette idée que la femme qui vit avec son mari et qui pourvoit aux soins du ménage passe, aux yeux du monde, comme ayant le droit d'engager le crédit de son mari pour des *necessaries*.

Le fait que les époux, quoique habitant ensemble, ne vivent pas en bonne intelligence, peut avoir une influence sur le droit pour la femme d'engager le crédit marital, et même implique le refus du mari (*Harrison v. Grody* 13

L. T. W. S. 369) (1). Nous voyons encore que la femme ne peut se prévaloir du consentement marital qu'autant qu'elle lui reste fidèle (*Atkyns v. Pearce* 26 R. N. S. 763) ; elle peut également l'invoquer dans le cas où ayant manqué à ses devoirs, elle obtient ensuite le pardon de son mari, qui consent à reprendre la vie commune.

Jusqu'ici nous n'avons visé que la femme légitime, mais tout ce que nous avons dit s'applique aussi à la personne que l'homme fait passer pour sa femme (*Blades v. Free G. B. and c.* 167-171), alors même que le tiers a connaissance de la situation irrégulière du ménage (*Watson v. Threlkeld* 2 Esp. 637). Cependant le simple fait qu'un homme permet à une femme de porter son nom n'est pas suffisant pour présumer qu'il a entendu lui donner mandat d'agir pour lui, si, en fait par exemple, il ne cohabite pas avec elle et ne la traite pas en épouse (*Gomme v. Franklin* 1 F and F 465).

Le droit qui appartient à la femme d'engager le crédit de son mari pour des *necessaries*, se trouve-t-il résolu du

(1) Une femme vivant avec son mari avait reçu de lui mandat d'acheter diverses « goods ». Les marchandises furent inscrites au compte du mari, qui en paya le montant. Puis la femme quitta le domicile conjugal pour aller vivre avec son amant ; cela ne l'empêcha pas d'acheter divers objets qu'elle fit inscrire au nom de son mari, mais qu'elle fit livrer à sa nouvelle adresse. En apprenant le fait, le mari fit des insertions dans les journaux à l'effet d'avertir les tiers qu'il ne répondrait plus dorénavant des dettes de sa femme. Les commerçants, qui avaient traité avec la femme, ayant poursuivi le mari en paiement des « goods » livrées, la Cour décida que « l'ostensible authority » donnée par le mari à sa femme d'engager son crédit ne durait que tant que celle-ci vivait maritalement en épouse fidèle et ne continuait pas quand la femme avait quitté le domicile conjugal pour vivre en état d'adultère (*Swan et Edgar v. Mathieson* (1911) 103 L. T. 832).

fait de la folie de ce dernier ? Nous allons voir qu'il n'en est rien. Le principe général, qui veut que l'aliénation survenue au principal a pour effet de révoquer les pouvoirs qu'il a pu donner à son agent, bien que s'étendant au cas de mandat donné par le mari à sa femme, semble ne pas devoir s'appliquer quand il s'agit de contrats portant sur des *necessaries*. C'est ce qui fut décidé dans le case *Richardson v. Du Bois* (L. R. 5 Q. B. 51) ; la femme a le droit d'engager le crédit de son mari quand il s'agit de *necessaries* : la folie du mari n'opère pas révocation de son consentement et peu importe que le tiers ait eu ou non connaissance de son insanité d'esprit.

Nous avons dit que la femme est présumée avoir reçu de son mari le droit de l'engager en tant qu'il s'agit de *necessaries*. Que faut-il entendre par *necessaries* ? Nous en avons donné une définition dans le case *Philippon v. Hayter* cité plus haut ; ce sont, dit *J. Willes*, les choses qui sont réellement nécessaires et conformes aux besoins domestiques, à la manière de vivre du mari. A la vérité, ce mot de *necessaries* est très ambigu ; sont considérés comme tels, les secours médicaux (*Todd v. Stokes Ltd.*), vêtements, objets de toilette (*Atkins v. Curwood* 7, c. and P. 756), frais d'ensevelissement. C'est au tiers qui veut engager la responsabilité du mari de prouver que le contrat de la femme porte bien sur des *necessaries*. Ajoutons que la femme n'a pas le pouvoir d'emprunter de l'argent dans l'intérêt de son mari, même pour acheter

des necessities ; celui qui aurait consenti un tel prêt n'aurait aucun recours contre le mari (*Know v. Buschell* 3 c. B. S. 334). Enfin si un mari vivant avec sa femme refuse de lui donner les choses indispensables à la vie et que elle-même n'ait pas les moyens de se les procurer, la loi intervient et permet à la femme d'engager le crédit de son mari malgré le refus de ce dernier. Ce pouvoir de la femme, appelé mandat de nécessité est le même qui est accordé à la femme abandonnée par son mari, cas qui nous reste à étudier.

Troisième cas. — Quand les époux vivent séparément, on présume que la femme n'a pas le pouvoir d'engager son mari ; cependant, si celui-ci est d'une inconduite notoire, la femme pourra l'engager pour des necessities.

Le principe est que la femme séparée ne peut engager le crédit de son mari ; c'est ce qui fut décidé dans le case *Mainwaring v. Leslie* (*Mand M.* 18) *Abboth. L. c. j.* qui porte que, quand la femme vit séparée de son mari, rien ne fait présumer qu'elle ait le pouvoir d'engager son crédit, alors même qu'il s'agirait de necessities conformes à son rang social, à sa manière de vivre et que c'est au plaignant de le prouver, en raison des causes de la séparation.

Cette solution se comprend et elle est fort juste quand le tiers contractant sait que la femme avec laquelle il traite est séparée de son mari. Connaissant la situation, il est censé en accepter d'avance les risques. Quand, au

contraire, il n'a pas eu connaissance de la séparation, on se rend compte du préjudice qui peut en résulter tant pour lui qui peut continuer à traiter avec la femme, persuadé que celle-ci a le pouvoir d'engager le crédit marital, que pour le mari, qui se trouve obligé malgré lui. Mais, comme nous l'avons dit plus haut, celui qui traite avec la femme mariée, le fait à ses risques et périls ; c'est à lui de prendre ses précautions et garanties.

Le mari n'est pas tenu d'informer les tiers qu'il est séparé de sa femme, la séparation révoque *ipso facto* l'*authority* qu'il a donnée, ou qu'il est censé avoir donné à son épouse (*Johnston v. Sumner* 3. H and N 261) 1858 ; peu importe que le tiers en ait eu ou non connaissance. De plus il ne suffit pas que le tiers prouve qu'il a fourni des marchandises à une femme mariée séparée, pour établir son droit de poursuite à l'encontre du mari ; il doit montrer que, en raison « de l'inconduite du mari » ou des « circonstances » de la séparation, la femme avait en fait l'*authority* d'engager le crédit marital (*Edwards v. Cowells* 5 M and G. 624).

On voit immédiatement la différence de situation entre la femme qui vit avec son mari et celle qui en est séparée. Dans le premier cas, elle peut se prévaloir de l'autorisation maritale parce que l'habitude veut qu'un tel pouvoir lui soit confié ; la loi ne fait ici que reconnaître un usage et le sanctionner ; la femme tire son pouvoir de la volonté maritale, volonté expresse ou tacite suivant les cas, ainsi

que nous l'avons vu. Au contraire quand le mari, par son inconduite, par le manquement à ses devoirs, laisse sa femme sans ressources, la loi intervient et lui reconnaît le droit d'engager le crédit marital (V. Jenks Dig. art. 133). Ici *l'authority* ne repose plus sur la volonté du mari ; aussi ce dernier ne peut-il en aucune façon porter atteinte aux droits de la femme ou du tiers contractant (*Harris v. Morris* 4 Esp. 41 ; *Dixon v. Hurrell* 86 and P. 717). Donc si, en de telles circonstances le tiers qui a fourni à la femme *suitable necessities* prouve que le mari a manqué à ses devoirs vis-à-vis de sa femme, il établit, par cela même, que la femme a le droit d'engager le crédit marital. Nous envisagerons deux cas.

I. — En raison de l'inconduite de son mari, la femme vit séparément et n'a pas de ressources personnelles suffisantes pour vivre.

II. — Les époux étant séparés de consentement mutuel, le mari s'était engagé à verser à sa femme une pension et il a négligé de la lui payer.

Telles sont les deux hypothèses, que nous allons étudier successivement, dans lesquelles la loi reconnaît formellement à la femme le droit d'engager le crédit de son mari *for suitable necessities*.

I. — Nous voyons que, si un mari refuse de loger sa femme chez lui, il doit cependant lui offrir un toit ; qu'il lui incombe de subvenir à ses besoins d'une façon convenable, sinon la femme devient son *Agent of necessity*,

pouvant engager son crédit pour ce qui est nécessaire à sa subsistance (*Bazeley v. Forder L. R. 3 Q. B. 559*). Il en est de même si le mari s'est montré brutal, s'il s'est rendu coupable de mauvais traitements sur la personne de son épouse (*Hodges v. Hodges 1 Esp. 441*), ou si la femme a été amenée à quitter le domicile conjugal en raison de la conduite immorale de son mari (*Tempany v. Hakeville 1. F and F 438*). Nous voyons encore que, si le mari quitte sa femme, celle-ci devient son *agent of necessity*, pouvant engager son crédit pour des necessities (*Deare v. Soutten L. R. 9 Eq. 151*). Mais si le mari, après avoir abandonné sa femme, lui offre de reprendre la vie en commun et que celle-ci refuse de retourner auprès de lui ; elle ne pourra plus engager le crédit de son mari si elle n'a pas de légitimes raisons de croire qu'il recommencera ses mauvais traitements à son égard (*James v. Warren Holt 104*). Si la femme se conduit mal, elle ne peut prétendre engager le crédit marital, alors même qu'elle aurait été abandonnée lâchement par son mari (*Cooper v. Lloyd 6. c. B. N. S. 519*). En effet, du moment que la femme vit en état d'adultère, le mari ne peut être tenu de subvenir à ses besoins, qu'il se soit rendu lui-même coupable ou non d'une pareille faute (*Woodward v. Dowse 10 c. B. N. S. 722*). Si le mari, lui ayant pardonné sa faute et permis de reprendre la vie conjugale, vient à l'abandonner, ou l'oblige à s'en aller, la femme aura le droit absolu d'engager le crédit de son mari pour *suitable necessities*

(*Harris v. Morris*). Si le mari a abandonné sa femme, mais lui a constitué une pension, ou encore si la femme a des ressources personnelles suffisantes pour subvenir à ses besoins ; dans ces deux cas, la loi ne lui permet pas d'engager le crédit marital (*Clifford v. Laton Maud M.* 102). Disons encore que la femme séparée judiciairement de son mari ne pourra engager son crédit s'il lui a été accordé une pension alimentaire raisonnable, à condition qu'il soit bien établi qu'elle l'a réellement touchée (*Hunt v. de Blaquière*). Si un ordre de protection a été prononcé contre un mari qui s'est rendu coupable de sévices sur la personne de sa femme et qui, quoique condamné par la Cour à lui verser une pension, ne s'est point conformé à la décision rendue, dans ce cas-là la femme a le droit d'engager le crédit de son mari.

Autrefois le mari, étant poursuivi par un tiers en paiement de necessities fournies à sa femme, ne pouvait invoquer, comme moyen de défense à l'action dirigée contre lui, qu'il avait constitué à son épouse une pension suffisante pour subvenir à ses besoins, ou du moins il ne le pouvait qu'à charge par lui de prouver que le tiers avait eu connaissance de l'*allowance* (*Barolyns v. Vandyke* 3 Esp. 250). Maintenant au contraire du moment que le mari n'a rien fait de nature à donner à croire que la femme a agi comme son mandataire ; le tiers qui traite avec la femme opère à ses risques et périls ; peu

importe qu'il ait ou non connaissance de l'allowance que le mari a versée à sa femme (*Eastland v. Burchell* 3 Q. B. D. 442).

Nous avons dit que la femme pouvait engager le crédit de son mari *for suitable necessities*. Ici encore nous disons que l'on ne doit pas entendre ce mot dans un sens trop étroit ; on n'entend pas seulement par là les objets de première nécessité, mais aussi les objets de luxe que la femme aurait certainement acquis si elle était demeurée avec son mari. Si dans le case *Emmet v. Norton* (8 C. and P. 506), il fut décidé que la femme vivant séparée de son mari ne pouvait engager son crédit dans des dépenses extravagantes et somptueuses, nous voyons par contre, dans le case *Thompson v. Hervey* (4 Burn 2177) que les dépenses occasionnées par un séjour dans une station balnéaire ou thermal doivent être considérées comme *necessaries* si un tel traitement est indispensable à la santé de la femme ; tel est encore le case *Baker v. Sampson*, où l'on décida que les dépenses qu'une femme mariée pouvait faire en peintures murales, boiseries, tentures, devaient être considérées comme *necessaries* du moment qu'elles étaient en rapport avec la situation sociale du mari.

Nous arrivons maintenant à notre deuxième hypothèse :

II. — Les époux vivent séparément de consentement mutuel ; le mari s'était obligé à payer à sa femme une

allowance, mais il a négligé de la lui verser. En pareil cas on reconnaît à la femme le droit d'engager le crédit marital pour *suitable necessities*, à la condition toutefois qu'elle n'ait pas de ressources personnelles suffisantes.

Il convient de noter que ce cas a perdu beaucoup d'intérêt puisque, d'après la législation récente, la femme peut toujours poursuivre son mari en exécution d'un contrat aux termes duquel il s'est obligé de lui verser une *allowance* déterminée. Quand les époux conviennent de vivre séparés l'un de l'autre, le mari s'oblige généralement à verser à sa femme une pension pour lui permettre d'assurer son existence et afin d'éviter de sa part des appels de fonds. Du moment que la femme a accepté l'*allowance* et l'a trouvée suffisante, elle ne pourra engager le crédit de son mari (*Eastland v. Burchell* 3 Q. B. D. 432) ; un de ses créanciers ne pourrait poursuivre le mari en exécution d'un contrat qu'il aurait passé avec elle (*Ozard v. Darnford* Sel N. P. 13 th. éd. p. 229). Si au contraire le tiers qui a contracté avec la femme prouve que le mari n'a pas versé la pension qu'il avait promise et la laisse sans ressources, il aura le droit de poursuivre le mari en paiement des *goods* qu'il a pu fournir.

Il peut se faire que les époux se soient séparés sans se préoccuper de l'*allowance* ; en pareil cas, si la femme n'a aucune ressource personnelle il appartient au jury de fixer le montant de la pension que le mari sera tenu de lui verser. Nous supposons évidemment que les époux se

sont séparés à l'amiable, car, si la femme a été contrainte par son mari d'accepter la séparation à la condition qu'elle n'engagerait pas son crédit, peu importe ; la femme pourra engager le crédit marital tout comme si elle avait été chassée par son mari du foyer conjugal.

**§ 2. — Responsabilité du mari
quant aux dettes de la femme antérieures au mariage.**

Sous l'empire de la *Common Law*, le mari, en raison des droits fort étendus qu'il avait sur la propriété mobilière de sa femme, encourait une responsabilité absolue quant aux dettes contractées par celle-ci antérieurement au mariage (*Turner v. Caulfield* (L. R. 7, Ir. ch. 347)). Cependant si le créancier avait négligé de recouvrer sa créance du vivant de la femme, le mari n'était plus responsable après la mort de son épouse, à moins qu'avant cette époque il y ait eu quelque portion des biens personnels de la femme qui n'ait pas été possédée par le mari, auquel cas il en devait l'application aux dettes de sa femme. Si, par contre, la femme survivait au mari, c'est elle seule qui pouvait être recherchée pour les dettes contractées par elle seule avant le mariage (*Woodman v. Chapman* 1 Camp. 189).

L'Act de 1870, dans son article 12, libéra le mari de toute responsabilité quant aux dettes prénuptiales, sans

distinguer s'il avait ou non recueilli des biens du chef de son épouse, et reconnu aux créanciers le droit de poursuivre directement la femme sur ses biens personnels comme si elle était *feme sole*. Par l'Act de 1874 le mari fut considéré comme conjointement responsable avec sa femme, à concurrence des assets qu'il avait ou aurait pu recevoir du chef de celle-ci (*Fear v. Castle* 8 Q. B. D. 381.)

Il ne nous reste plus qu'à analyser l'Act de 1882 ; dorénavant la femme est responsable sur ses biens indépendants et à concurrence de ces biens de toute dette contractée par elle avant son mariage. Le mari ne sera tenu des dettes prénuptiales que jusqu'à concurrence des biens qu'il aura acquis du chef de sa femme, déduction faite des paiements effectués par lui et de toutes sommes qui auront été recouvrées sur lui.

A ce sujet M. Jenks nous dit dans Dig., art. 137 « qu'un mari est tenu par les contrats et délits de sa femme antérieurs au mariage, à concurrence des biens qu'il a reçus de son chef ».

APPENDICE

Droit conventionnel.

On entend par *Marriage Settlement* la convention par laquelle les époux constatent leurs conventions pécuniaires et règlent d'une façon expresse les avantages auxquels ils auront réciproquement droit, ainsi que l'avenir de leurs enfants ; cet act est loin de présenter en Angleterre la même valeur que celle qui s'attache en France au contrat de mariage.

Nous laisserons de côté les *postnuptial settlements*, c'est-à-dire les conventions postérieures à la célébration du mariage, qui ne sont pas faits en vue du mariage et qui ne correspondent pas au mariage envisagé comme *a valuable consideration* ainsi qu'il sera dit ci-dessous.

Sous l'empire de la *Common law* alors que le mariage consistait en une cession faite au mari des biens de la femme, en pleine propriété quant à la *personal property*, en usufruit en ce qui concerne la *real property*, le contrat de mariage servait à limiter dans une certaine mesure les pouvoirs exorbitants du mari. De même les Cours d'Équité trouvèrent dans le *Marriage Settlement* un

moyen d'affranchir la femme, en ce qu'il permettait d'affecter spécialement certains biens à son usage séparé. Mais du jour où le *Statute Law* décida que tout le patrimoine de la femme lui appartiendrait, à titre de *separate estate*, le *Marriage Settlement* n'avait plus le même but à remplir. Le *settlement* fait en vue du mariage a dorénavant pour but principal d'assurer la conservation et la transmission de toute propriété réelle et personnelle dans les familles par des dispositions rappelant nos substitutions fidéicommissaires; il se propose non pas de restreindre les droits de la femme mais de la protéger contre les abus du mari et sa propre inexpérience; enfin il a pour objet de régler les droits respectifs des époux.

Le *Marriage Settlement*, étant fait, comme son nom l'indique, en vue du mariage, n'a de valeur qu'autant que le mariage a lieu, sinon il est annulé. A la différence du droit français, le droit anglais n'exige pas que le contrat du mariage soit passé devant des officiers publics; cependant pour être valable la convention doit être consignée par écrit et signée des parties contractantes (*Statute of frauds* 29 *Car II* c. 3, § 4); en principe, il n'est pas nécessaire que l'écrit ait la forme solennelle d'un *deed*, une simple lettre missive suffit pourvu qu'il résulte de l'écrit que la convention est faite en vue du mariage (1).

(1) Voir Colfadrus.

Le mariage étant une juste cause d'obligation *valuable consideration* lie les deux époux s'ils sont majeurs. Quid s'il s'agit de mineurs ? *M. Jenks*, art. 56 de sa codification affirme que le mineur peut passer ses conventions matrimoniales ; un mineur masculin de 20 ans, féminin de 17 ans peut, avec l'approbation de la Cour de Chancellerie, passer valablement et obligatoirement un *settlement of property*. Nous voyons qu'à défaut d'homologation de la Cour, le contrat ne lie la partie mineure que sauf répudiation de sa part (*Levasseur v. Seratton* 4. *Sim* 116).

CONCLUSION

Telle est, envisagée dans son évolution historique, la législation anglaise sur la capacité de la femme mariée. *Le Common Law* c'est-à-dire le vieux droit coutumier, l'*Equity* ou juridiction de la Cour de Chancellerie et le *Statute Law* constituent les trois stades de l'émancipation féminine. On peut se demander comment, dans la pratique, ces divers éléments se combinent les uns avec les autres ; quiconque aborde l'étude du droit anglais (et cette observation semble particulièrement exacte pour nous, Français, qui avons un droit unique et codifié) à l'impression qu'il s'en dégage quelque chose d'imprécis, d'incertain que l'on est étonné de rencontrer chez un peuple à l'esprit si positif et pratique. Mais par la suite on se rend compte que cette impression du premier moment est mal fondée ; en France, nous avons souvent le tort de juger les affaires des autres comme s'il s'agissait des nôtres. Nous avons déjà constaté dans notre avant-propos, que pour connaître un pays il ne suffisait pas d'en savoir la langue, mais qu'il fallait en étudier les institutions, les mœurs et les coutumes ; c'est à cette condition seulement

que l'on comprend les lois que ce pays s'est données. Nous ne croyons pas pouvoir mieux faire, en terminant ce travail, que d'insister sur les avantages de cette étude. Un des meilleurs moyens de dégager les directives de la législation anglaise contemporaine sur le statut de la femme mariée serait d'aller sur place et d'entrer en contact direct avec les praticiens et la jurisprudence anglaise.

On peut dire que, au point de vue des conceptions juridiques l'Angleterre d'aujourd'hui est encore fort voisine de la France de 1453 ; avant la rédaction officielle des coutumes, notre droit coutumier se composait de coutumes orales, de proverbes, de dictons et de maximes juridiques. En face de lui la législation de l'époque comprenait encore le droit romain qui avait autorité de coutume écrite dans le midi, le droit écrit proprement dit (ordonnances, édits, lettres, patentes, arrêts de parlement) et le droit canonique. Une énumération de ce genre correspond à peu près à l'état de droit anglais contemporain.

Mais avec le temps les idées des Anglais se sont modifiées, le mouvement de codification qu'a entraîné à sa suite le Code civil français et qui s'est répandu dans toute l'Europe continentale semble bien près de se propager de l'autre côté de la Manche. Il y a en effet aujourd'hui, dans l'Angleterre contemporaine une question de la codification ; elle se présente du reste dans tous les pays qui

ne sont pas parvenus à ce stade de la législation. De plus en plus la codification rencontre en Grande-Bretagne des partisans qui se réclament de deux grandes autorités juridiques *Bentham* et *John Austin* ; elle se heurte, il est vrai à des adversaires tels que *M. Goadby*. Entre ces deux écoles se placent les opportunistes dont les représentants les plus autorisés sont *Sheldon Amos* et *Frédéric Pollock*.

A notre avis l'Angleterre s'achemine à pas lents, mais sûrs, vers l'unité de législation juridique ; le vieux droit coutumier tempéré par la justice d'Equité restant à la base, le *Statute Law* constituant l'âme du progrès, propre à mettre la législation du pays en harmonie avec les besoins et les exigences du moment.

Le droit anglais en raison de son origine essentiellement coutumière fut accessible de bonne heure (l'histoire même de notre sujet le montre) aux nouvelles idées et conceptions sociales, notamment au point de vue de l'émancipation féminine.

SITUATION SOCIALE DE LA FEMME

Avant 1914 on croyait volontiers que le mouvement féministe ne pouvait se développer que lentement et dans la paix ; ces dernières années nous ont montré au contraire que la cause féminine avait accompli de rapides progrès.

Dans toutes les branches, enseignement, professions médicales, carrières politiques la femme anglaise contemporaine est arrivée à se frayer un chemin.

Dès le début du *xix^e* siècle la femme anglaise réclama l'accès des Universités ; après avoir essuyé un échec complet elle vit s'ouvrir devant elle les portes des Universités, sauf celles d'*Oxford* et de *Cambridge*, mais elle n'obtenait pas encore la possibilité d'acquérir des grades universitaires ni d'avoir la qualité de membres de ce corps scientifique. Pour la première fois le 1^{er} octobre 1920, les femmes ont été admises à l'Université d'*Oxford* sur le même pied que les étudiants, c'est-à-dire avec la faculté de se présenter aux examens et de recevoir des diplômes universitaires. Ce ne fut qu'après 40 ans de luttes que la femme anglaise acquit le droit de mettre le carré mou et souple, tel qu'il fut porté au *xvi^e* siècle par les « *escholiers* » de la ville, et la robe aux plis amples que revêtent leurs camarades du sexe fort.

En même temps que la lutte pour l'enseignement se livra le combat en vue d'obtenir l'accès des femmes aux professions médicales. Le leader du mouvement en Amérique, la Doctoresse *Elizabeth Blackwell*, fit en 1858, des conférences en Angleterre ; parmi ses auditrices se trouvait *Mrs Garret Anderson*, qui résolut de faire en Angleterre ce qu'*Elizabeth Blackwell* avait fait en Amérique. Elle se heurta à la mauvaise volonté des autorités, qui, hostiles à son projet, maintinrent fermées aux femmes

les portes des écoles médicales. Mais comme aucun des statuts de la Société des Pharmaciens n'interdisait à une femme de se présenter aux examens de pharmacie, *Miss Garret* imagina de tenter l'épreuve ; reçue brillamment elle eut l'honneur d'obtenir l'inscription de son nom en 1865 sur le registre médical anglais en qualité de « licencié en pharmacie ». Aussitôt, du reste la Société des Pharmaciens décida que dorénavant, toute femme pour être *chemist*, devrait sortir d'une école de médecine reconnue ; c'était une façon indirecte d'arrêter le mouvement. Toutefois après diverses tentatives infructueuses de 1869 à 1874, les femmes finirent par recueillir en 1877 les premiers fruits de leur persévérance. Sous le ministère de *M. Russel Gurney*, une loi permit à tous les corps médicaux reconnus de conférer des grades aux femmes.

Parallèlement à la conquête des grades universitaires se développait un mouvement pour l'affranchissement politique de la femme. Ce mouvement ne se manifesta guère avant 1867, quand *Stuart Mill*, défenseur convaincu de la cause féminine plaida en sa faveur la réforme électorale « Les femmes doivent voter, disait-il, parce qu'on ne peut pas plus longtemps les classer parmi les enfants, les idiots et les fous ». En 1870 un projet de loi en faveur du suffrage des femmes fut déposé à la Chambre des Communes ; l'idée gagnait du terrain mais le premier ministre *Gladstone* la fit échouer. D'autres projets

déposés en 1886 et 1897 eurent le même sort ; cependant malgré les échecs essuyés, le mouvement féministe continua sans se décourager sa propagande ; il reçut sa plus forte impulsion de l'Union Politique et Sociale de femmes (*Women's social and Political Union*) organisée en 1903. Devant l'obstination systématique du gouvernement, le mouvement féministe changea de tactique ; à la modération allait succéder l'agitation. Est-ce à dire que les femmes n'avaient vu aboutir aucune de leurs revendications ? non point. Il suffit de rappeler que la loi du 5 mars 1894 avait décidé que les femmes mariées ou non pourraient faire partie des assemblées paroissiales, seraient électeurs et éligibles aux conseils de paroisses rurales, aux conseils de districts urbains et ruraux et pourraient être nommées membres des *boards of guardians* (tuteur des pauvres des unions). Leur capacité électorale, en ce qui concerne les conseils de bourgs avait été consacrée par la loi municipale du 12 août 1882, et pour les conseils de comtés, par la loi du 16 mai 1888 ; mais ces deux lois étaient muettes quant à l'éligibilité. Aussi en 1888, partant de ce principe que l'électorat confère l'éligibilité, une vingtaine de femmes furent nommées membres du *London County Council* ; leurs adversaires ayant attaqué leur élection, la Haute-Cour décida que, vu le silence de la loi, les femmes ne pouvaient remplir ce mandat électoral. Divers projets furent alors déposés à l'effet de rendre les femmes éligibles aux conseils de bourg et de comté en 1889 à la Chambre des

Lords par le comte de *Meath* ; une proposition semblable fut faite toujours sans succès en 1901 par *Lord Aberdeen*. En 1904 la tentative de *Lord Beauchamp* échoua encore, mais à une faible majorité. Enfin le 12 février 1907, lors de la lecture du discours du trône mention fut faite d'une loi donnant droit aux femmes de faire partie des assemblées locales. Présenté à la Chambre des *Lords* le 13 mai 1907 et aux Communes le 1^{er} août de la même année, ce bill opérait une réforme très importante. En donnant aux femmes le droit de faire partie des conseils locaux, de les présider et même d'être maire d'une grande ville, la loi du 28 août 1907 (7 *Edw. VII ch. 33*) était de nature à permettre la mainmise des femmes sur l'administration locale supérieure et même sur une parcelle du gouvernement.

Mais les femmes n'avaient pas encore entrée libre au Parlement ; c'est de ce côté qu'elles allaient diriger tous leurs efforts. A la veille de la guerre la situation n'avait pas beaucoup changé ; cependant, pour atteindre ce but l'Union nationale des Sociétés de suffrage ne négligea aucun moyen. C'est ainsi que pendant l'été 1914 elle organisa un grand pèlerinage suffragiste partant des différents points de l'Angleterre, de l'Ecosse et du Pays de Galles pour aboutir à Londres ; la plupart des pèlerines firent la route à pied et à toutes les étapes avaient lieu des distributions de brochures, des meetings et des discours.

La guerre survint — la suffragette anglaise ne songea qu'à servir son pays — ce terrible cauchemar de cinq ans favorisa le mouvement féministe en permettant à la femme de se montrer telle qu'elle était et de donner la mesure de ce qu'elle valait. Aussi en 1918 fût-ce avec un magnifique enthousiasme que le gouvernement accorda aux femmes l'entrée au Parlement en reconnaissance des services rendus à la patrie par la cause féminine (*St. 8 et 9 Geo 5 ch. 47, 21 novembre 1918*).

En même temps qu'elle recevait l'émancipation politique la femme voyait s'ouvrir devant elle l'accès de la profession de *solicitor et de barrister* et d'une série de fonctions publiques énumérées dans l'Act du 23 décembre 1919 (*9 et 10 Geo 5 ch. 71*) sous réserve toutefois par le gouvernement, de déterminer par un ordre en conseil, les conditions d'admission des femmes dans les services civils de Sa Majesté.

Au dernier Congrès de Genève du 8 juin 1920, organisé par l'Alliance Internationale pour le suffrage des femmes et qui marque une date d'une importance particulière en ce qu'il fut le premier tenu après sept ans d'interruption, on a pu constater avec peine que la France était le seul grand pays qui ne se montrât pas disposé à reconnaître le droit de vote aux femmes. « Nous n'ambitionnons pas, dit la présidente du Congrès *Mme Marguerite de Witt Schlumberger*, de remplacer les hommes au gouvernement mais nous voulons les aider et prendre notre part

des droits. » Pourquoi donc refuser plus longtemps aux femmes françaises la possibilité de réaliser un si légitime désir ?

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE

Vu :

Le Président de la thèse,

Henry LÉVY-ULLMANN.

TABLE BIBLIOGRAPHIQUE

- Anson (Sir William). — *Principles of the law of contract*, 14^e édition, New-York 1919 (édition américaine par Corbin).
- Anson (Sir William). — *Principles of the English Law of contract*, 15^e édition, Oxford 1920.
- Barclay. — *La femme anglaise*, Paris 1896.
- Bertheau. — *De la capacité de la femme mariée anglaise*, thèse, Paris 1902.
- Carter. — *A history of english legal institutions*, London 1902, 1 volume in-8°.
- Carter. — *Elements of the law of contract*, London 1910, 1 volume in-8°.
- Chéron. — *La femme mariée anglaise en Angleterre et en France*, thèse, Paris 1906.
- Clunet. — *Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée*.
- Colfadru. — *Du mariage et du contrat de mariage en Angleterre et aux Etats-Unis*, 1868.
- Dicey. — *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, 2^e édition, London 1908, 1 volume in-8°.
- Encyclopedia of the law of England* de Woodredton et Max Robertson, 1^{er} édition, 12 volumes 1897-1903, 2^e édition, 14 volumes et une table 1905-1909, 3^e édition 1913.
- Eversley's. — *Law of the domestic relations including Parent and child, Guardian and Ward, Husband and Wife, etc.*, 3^e édition, 1906.
- Fessard. — *La capacité civile de la femme mariée en droit normand et en droit anglais*, Paris 1914.

- Gide. — *Etude sur la condition privée de la femme*, édition Esmein, Paris 1883.
- Glasson. — *Histoire du droit et des institutions civiles et judiciaires en Angleterre*, 1882-1883,
- Griffith. — *Married Women Property Act*, Londres 1891.
- Halévy (Elie). — *Histoire du peuple anglais au XIX^e siècle*, Paris 1913, 1 volume in-4^o.
- Halsbury. — *The laws of England*, 31 volumes 1907-1914 et supplément depuis 1912.
- Jenks (Edward). — *A short history of English law from the earliest times to the end of the Year*, 1 volume XXXV-1912.
- A digest of English Civil law* (en collaboration).
- « Law Journal ». — Depuis 1866.
- « Law Times ». — Depuis 1843.
- Laya (Alexandre). — *Droit anglais (1845)*, Paris, 2 vol. in-8^o.
- Lehr (Ernest). — *Eléments du droit civil anglais*, 2^e édition, 1906, 2 volumes in-8^o par Jacques Dumas.
- Lévy-Ullmann. — *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain* (Communication à la Société de Législation comparée à Paris le 19 décembre 1918).
- Lush's. — *Law of Husband and wife*, 3^e édition, 1910.
- Mews (John). — *Digest of English Case law*, 1 volume 1911-1915, supplément 1916-1917-1918-1919.
- Smith (John-William). — *A Selection of leading cases*, 2^e édition, London 1915, 2 volumes in-8^o.
- Smith's. — *Practical exposition of the principles of Equity*, 4^e édition, 1908.
- Snell's. — *Principles of Equity intended for the use of Students and the profession*, 15^e édition, 1908.
- Stuart-Mill. — *L'assujettissement des femmes*, trad. Cazelles-Guillaumin et C^{ie}, Paris 1876.
-

PRINCIPALES LOIS CITÉES

- St. 34 et 35, Henri VIII, c. 5 : Statute of Wills (1543).
St. 43, Eliz., c. 2, s. 6.
St. 29, Car. II, c. 3 : Statute of frauds.
St. 26, Geo. II, c. 33 : Lord Harwick's Act de 1753.
St. 14, Geo. III, c. 48 : Assurances sur la vie.
St. Geo. IV, c. 76 (1823).
St. Geo. IV, c. 83, s. 3 : Vagrancy Act.
St. 5 et 6, Wm. IV, c. 54 : Appelé le Lord Lyndhurst's Act.
St. 6, and 7, Wm. IV, c. 85 (1836) : Appelé le Lord John Russel's Act.
St. 7, Guill. IV et Vict., c. 26 : Will's Act de 1837.
St. 2 et 3, Vict., c. 54 : Infant's Custody Act de 1839, appelé le Talfourd's Act.
St. 19 et 20, Vict., c. 119.
St. 20 et 21, Vict., c. 85 (1857) : Divorce and Matrimonial causes Act.
St. 21 et 22, Vict., c. 61 (1858) : Divorce and Matrimonial causes Act.
St. 31 et 32, Vict., c. 122 : Poor Law Amendment Act.
St. 32 et 33, Vict., c. 71 : Bankruptcy Act de 1869.
St. 33 et 34, Vict., c. 93 : Married Women's Property Act de 1870.
St. 36 et 37, Vict., c. 12 : Infant's Custody Act de 1873.
St. 37 et 38, Vict., c. 50 : Married Women's Property Act de 1874.

St. 38 et 39, Vict., c. 77 : Judicature Act de 1875.

St. 45 et 46, Vict., c. 75 : Married Women's Property Act de 1882.

St. 47 et 48, Vict., ch. 68 : Divorce and Matrimonial causes Act de 1884.

St. 7, Edw. VII, ch. 47.

St. 8, Edw. VII, ch. 27 (1^{er} août 1908).

St. 1 et 2, Geo. V, c. 46 (16 décembre 1911) : Sur le droit de reproduction en matière littéraire artistique.

St. 5 et 6, Geo. V, ch. 40 (19 mai 1915).

St. 7 et 8, Geo. V, c. 50 : Parliament and local election.

St. 8 et 9, Geo. V, ch. 47 : An Act to amend the law with respect to the capacity of women to sit in Parliament (21 novembre 1918).

St. 9 et 10, Geo. V, ch. 71 : An Act to amend the law with respect to disqualifications on account of sex (23 décembre 1919).

TABLE DES PRINCIPALES ABBRÉVIATIONS

- Beav. : Beavan, Reports in the Rolls Court.
L. c. Eq. : Leading cases in Equity (Décisions judiciaires d'Équité).
L. J. : « Law Journal ».
Mac. et G. : Macnaghten et Gordon Reports in Chancery.
Ch. D. : Chancery Division, Division de Chancellerie de la Haute Cour.
Madd. : Maddock Reports in the vice Chancellor's Court.
Prec. Ch. : Precedents in Chancery.
B. P. : Bosanquet et Puller Reports in the Common Pleas (1797-1804).
L. R. Eq. : Law Reports in Equity.
W. Bl. : Sir William Blackstone's Reports (1746-1780).
L. T. : « Law Times » Reports.
P. D. : Probate Division, Division des Testaments de la Haute-Cour.
Stark. R. : Starkie Nisi prius Reports.
C. B. N. S. : Common Bench, Cour des plaids communs Reports.
H. et N. : Hursltone et Normand Exchequer Reports.
Esp. : Espinasse Nisi prius Reports.
Q. B. D. : Queen's Bench Division, Division du banc de la reine à la Haute-Cour.
Hare. : Hare Reports in Chancery.
Co. Litt. : Coke upon Littleton cpr. introd. n° VIII, M. K.
B. et ad. : Barnewall et adolphus Reports in the King's bench.

Str. : Strange reports (1716-1747).

Cl. and Fin. : Clark et Finnelly Reports.

Ves. : Vesey Reports in Chancery (1789 1816).

Sim. : Simons Reports in the Vice Chancellor's court.

Russ. and My. : Russel et Mylne Reports in Chancery.

S. C. : Scotland.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS.	VII
INTRODUCTION. — De la célébration du mariage.	
§ 1. — Historique.	1
§ 2. — Capacité et conditions nécessaires à la validité du mariage.	8
§ 3. — Formes du mariage.	13

PREMIÈRE PARTIE

Le Droit non écrit.

CHAPITRE	I. — Situation de la femme mariée anglaise sous l'empire de la Common Law.	23
CHAPITRE	II. — Situation de la femme mariée anglaise en Équité.	35
	§ 1. — Du separate estate in Equity.	36
	§ 2. — Equity to a settlement	48
	§ 3. — Restraint on anticipation.	55
CHAPITRE	III. — Avantages divers ressortant du droit non écrit.	
	§ 1. — Pin Money (épingles).	62
	§ 2. — Paraphernaux.	64
	§ 3. — Douaire.	65

DEUXIÈME PARTIE

Le Droit écrit (Statute Law).

CHAPITRE	I. — Historique de la législation	69
CHAPITRE	II. — De la capacité de détenir et de disposer.	
	§ 1. — Capacité de détenir.	77
	§ 2. — Capacité de disposer entre vifs.	80
	§ 3. — Capacité testamentaire.	83
	§ 4. — Power of appointment.	86

CHAPITRE III. — De la capacité de contracter en général. . .	89
§ 1. — Femme administratrice ou trustée.	99
CHAPITRE IV. — Action en justice et responsabilité délictuelle	102
CHAPITRE V. — Du salaire et placement.	
§ 1. — Salaire de la femme mariée. . .	107
§ 2. — Placements faits par la femme. . .	110
CHAPITRE VI. — Le ménage.	
§ 1. — Prêts faits par la femme à son mari	112
§ 2. — Obligation alimentaire entre époux.	113
§ 3. — Droits et obligations de la mère vis-à-vis de ses enfants	115
§ 4. — Le contrat d'assurance sur la vie. . .	118
§ 5. — De la situation de la femme mariée au point vue de la nationalité (aperçu général). . .	120
CHAPITRE VII. — Les rapports du ménage avec les tiers.	
§ 1. — Des contrats faits par la femme comme agent de son mari. . . .	123
§ 2. — Responsabilité du mari quant aux dettes de la femme antérieures au mariage.	143
APPENDICE. — Droit Conventionnel.	145
CONCLUSION	149
Situation sociale de la femme	151
TABLE BIBLIOGRAPHIQUE.	159
PRINCIPALES LOIS CITÉES.	161
TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	163
TABLE DES MATIÈRES.	165



